MILLET
761
FEYZULLAH. EF

اول من شرح الزيادات

بابيج

عمرو [illegible] الندوي

من عواري الدهر لدى العبد الفقير
محمد [illegible] الشهير
[illegible]

١٥٠٠

الجزء الاول من شرح الزيادات
لفخر الدين قاضي خان
الحنفي

شرح الزيادات للامام حسن بن منصور الاوزجندي
الفرغاني الحنفي توفي سنة اثنتين وتسعين
وخمسمائة رحمه الله

٢٠

٢٨٠

من مملكات العبد الفقير الى الله
محمد [illegible] سنة [illegible]
وسبعين [illegible]
بدار [illegible] الحمد
عفي عنه

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Ferzullah
ESKİ KAYIT No. 761
YENİ KAYIT No.
TASNİF No.

ك: 766

الجزء الاول من شرح الزيادات
لفخر الدين قاضي خان

الامام الاعظم

ابو حنيفة نعمان بن ثابت بن قيس بن مرزبان
داذ بن كسرى بن اردشير بن اشكيش
... بن كيقباد بن نوذر
... جمشيد ... بن
... بن ... بن يزدجرد

ملك نعلا يا ... الوافيل

اشتغل الى الملك بالاسماع
السدع عن ... السعاير
بتعسير ... المجالس
... الكلية ...

761

فهرست الابواب والكتب

١ باب في الذي لا يجد الما وكذلك سور الحمار والبغل ٢ من الصلوة بالتيمم
٣ من يغتسل من ابنتها ومن لا يغتسل ٤ صلوة المسافر ٥
المسافر وتيمم ثم تغتسل احديهما صاحبه ثم ... ٦ صلوة الخوف
٧ من الصلوة التي تكون فيها العذر ٨ ركوة باب تعجيل الركوة ٩
باب من ركوة الحلى وغيرها ١٠ ركوة العبد المعتق والحلال ١١ باب
من ركوة البقر والغنم حلال العبد ١٢ الايمان باب اليمين العتق بالصدق
فيه المولى ولا يصدق ١٣ من اليمين التي تقع على بعض ما حلف دون
البعض ١٤ من الايمان التي حلف من شرب او حلف ... فيكون بعد
صاحبه ١٥ من الايمان التي تعبر فيها الملك وعبر الملك ١٦ باب اليمين تكون
على ما في الملك ثم سقط ١٧ ما تقع به الحنث واليمين الا بالطلاق ولا يعتق
١٨ من الايمان التي تكون فيها العادة والتي لا تكون فيها عادة ١٩ باب
الايمان والاشارة في اليمين ما كان الطهار ... ٢٠ باب
فيه الطعام وما لا ... ٢١ نكاح باب العبد ... والعبد
دم العبد ٢٢ من نكاح الذمة التي ... ولا يفسد النكاح
حتى ... ٢٣ اسار المراة في غير الفرج ٢٤
المطالب ... ٢٥ طلاق باب من المشيه والمحبة والارادة
٢٦ باب الطلاق والذي يقع على واحدة ... ثم يكون عليها بعضها
والعاوع ذلك ٢٧ من الطلاق والذي يقع في الاوقات المتفرقة ٢٨

وقف

باب الرجل يطلق بعض نسائه ولا يسميها بعينها فيحرم عليه ... لرضاع او غيره
٢٩ الخلع بالمال والعبد والبيع والنكاح والاجارة بعد ... صاحبه ويطلق
اذا كان ما ... ٣٠ باب المهور التي ... للنساء والمراد ٣١ من الخص الذي يصدق
فيه المراة او ... على الطلاق والعتاق والمحلوف به ٣٢ تزوج المراة على المراة او قبلها
او بعدها او معها ٣٣ باب يطلق الرجل من نسائه بعد ... ثم ... المرض ...
او لا يرد وما يستدل عليه ... ٣٤ باب يستدل به على الطلاق وما لا يستدل
٣٥ من الطلاق والذي يحمه الاستثنا ٣٦ في الوقوف يقع فيها الطلاق
٣٧ عتاق باب من العبدين يعتق احدهما على مال او يعتق كل واحد منهما على
مال ٣٨ العبد التي يعتق المولى بعضهم ثم بعد العتق يعتق او على غيره
٣٩ من العتق والتدبير ما يقع منه وما لا يقع ... صادق فيه ٤٠ العتق على
مال والكتابة ٤١ ما يعتق او يكاتب او ... فيكون جائرا على العبد ٤٢ كتاب
البيوع باب من البيع الذي يرجع فيه بالثمن وما لا يرجع اذا استحق المبيع ٤٣ ...
المشتري فيرجع بالثمن وما لا يرجع على من باعه بالله والاقرار ٤٤ ما يقضي
القاضي ... من المشتري ثم ... وما لا يرد ... ٤٥ العبد ...
واحد بعد واحد ... ٤٦ من بيع علو المنزل
٤٧ بيع الوالد على ولده الصغير ٤٨ الامر بالبيع والشرا وشرط الخيار ٤٩
ما يكون قصاصا في الصرف والسلم وما لا يكون ٥٠ من الربا في البيع ٥١ ما يكره
التفريق في البيع ٥٢ من البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشترى والثمن ويكون
فيه بالخيار ٥٣ من البيع والشرا فيما اذا كان المبيع معيبا فيرد عيبه قبل القبض او بعده

غو الكسر والعلة ٨٨ العبد يسري يأخذ ما يسع به ٨٩ السلسلة
٨٧ من البيوع التي فيها الشروط ولا يوفا بها ٨٨ من البراءة في العيوب
والشروط في البيوع والخارقة ٨٩ ما يكون من البيع بياعا او سماسران
فرضي باحدهما ولا يرضى بالآخر وما يكون من ذلك في النكاح والخلع والصلح ٩٠ عهد
ما يقدر على الرد بالعيب وما لا يقدر في بيع المكاتب والمأذون ٩١ ما يشترك
الوكيل والمضارب والشريك والمفاوض والعبد المأذون والوصي والاب على
ولاء الصغير والمكاتب من ذي الرحم المحرم ٩٢ من البيع الذي باع بعبد ان صاحبه
ثم يجده صاحبه او يعرفه البائع او يوهبه ٩٣ من الوصايا التي يبطل
ويصح فيها البيع والهبة ثم يرد ذلك اذا احرج للميت مال وكالابرد ٩٤
ما يساوم به الرجل او يشتري او يستهد به فيقضي بيتها ... او لا يقضا ثم يدعيه
لنفسه او لغيره ٩٥ من البيع الذي فيه الخيار الذي يلزم به بعض المبيع ٩٦
البيع الى سلم وله حرفا من بيع لها يشفعها ٩٧ شفعة باب الشفعة
التي يكون لمن له الاشفاء ٩٨ العهدة في الشفعة على من يكون ٩٩ في
الشفعة التي بأحدها كلها والتي لا بأحدها والعروض والثمر بالثمر ٧٥ رهن عهد
من الزيادة في الرهن من لمه الراهن ٧١ من الرهن الذي بخلاف الراهن ان يكون الهبة
وبخلاف العدل بالبيع المأمور ٧٢ من الزيادة في الرهن وقد قضاه بعض المال
او بعض الرهن بعود او بحق ٧٣ باب من الرهن في المكيل والموزون القلب
والعروض وسميه لابن الغلق ٧٤ من الرهن بفضل في السعر او في البدن

٢٠

الكتاب ... الامام الاستاذ
... الدين ... محمد بن محمود ... الاوزجندي
المعروف بقاضي خان رحمه الله عليه كتبت هذه النسخة من
نسخة ملعصر يكون ... احدى وسبعين وخمسمائة
٧٤ الرهن الذي يكون فيه استهلاك الزيادة ٧٥ من الرهن الذي يكلف صاحبه
احضاره حتى يعطى ماله ٧٧ من الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون
البعض ٧٨ كتاب الهبة باب من الهبة يكون بالقبض والتخلية
سهاو من الموهوب له ٧٩ من الهبة التي يرجع فيها في الاجنبية والهالك ع
الواهب وغيره ٨٠ كتاب الوكالة باب الوكالة التي
يقع الواحد وغيره في الجماعة والصناعة والنفقة ٨١ باب
من الوكالة التي يعطيها صاحبها على التصديق او على التكذيب او يقر
بصديقه او ... بتكذيب ما يقضى من ذلك وما لا يقضى ٨٢ باب الوكالة
بالتي يكون على غيره ما يلزم به اكثر او اقل ٨٣ من الوكالة على العبد
والعفو على ذكر في الوكالة فيه والنكاح والخلع والسهو والاجارة ٨٤
باب المضاربة تفسخ بالغلاء والنماء ولا تفسخ بالنفقة والجعل وهو
تمام الفهرس الاول

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بخير

باب في الرجل لا يجد الماء ويجد سؤر الحمار او النبيذ وفي المسح
في الباب فصول الفصل الاول والثاني يبنى على اصلين احدهما ان الطهارة
شرط جواز الصلوة فاذا وقع الشك فيها لا تجوز الصلوة وسؤر الحمار مشكوك
في طهوريته ورد ذلك عن محمد نصا فيضم اليه التيمم حتى تحصل الطهارة بيقين
ونبيذ التمر عند ابي حنيفة رحمه الله طهور كالماء فلا يتيمم معه وعند ابي
يوسف ليس بطهور اصلا فيتيمم ولا يتوضأ به وعند محمد نبيذ التمر
مشكوك في طهوريته كسؤر الحمار فيجمع بينه وبين التيمم والثاني شرط جواز
المسح على الخف اللبس على طهارة كاملة اذا عرفنا قال محمد رحمه
الله مسافر احدث فلم يجد الا سؤر حمار او بغل فانه يتوضأ به ويتيمم
لما قلنا وايهما بدأ اجزأه وقال زفر لا يجوز بتقديم التيمم لانه تيمم ومعه ماء
امر باستعماله فلا يجوز فانا نقول ان كان سؤر الحمار طهورا فتقديم
التيمم لا يضر والطهارة تحصل بالماء وان لم يكن طهورا فوجوده لا يمنع التيمم
والافضل ان يتيمم حتى يصير عادما للماء الطاهر بيقين وان صلى
باحدهما لا يجوز وبعدهما لما ذكرنا فان توضأ بسؤر الحمار ولبس الخف ثم
احدث قبل التيمم او جمع بينهما ثم احدث ومعه سؤر حمار فانه يتوضأ به
ويمسح على الخف لان سؤر الحمار ان كان طهورا فشرط جواز المسح قد وجد
وهو اللبس على الطهارة وان لم يكن طهورا فالطهور هو التيمم ولا حظ
للرجلين من التيمم واما الفصل الثاني فان لم يجد الا نبيذ التمر فانه
يتوضأ به عند ابي حنيفة ولا يتيمم معه وقال في كتاب الصلوة يتيمم معه

احدث الى ان قال يتوضأ بنبيذ التمر هل يمسح على الخف عند ابي حنيفة لاجل المتاح
فلا يتيمم لانه يمسح وقوله انه ونص سؤر الحمار ان جواز المسح عرف نصا
والنص ورد في الماء المطلق ولا يقاس عليه الا اذا كان في معناه ونبيذ التمر
ليس كذلك ولا في معنى الماء لان الوضوء بالماء مشروع والنبيذ لا يشرع الا عند عدمه فلم
يكن فيه ضرورة وعند محمد الحكم فيه ما ذكرنا في سؤر الحمار واما الفصل
الثالث يبنى على اصل واحد وهو ان الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز
لان المسح بدل الغسل والجمع بين البدل والمبدل محال فاذا غسل احدى الرجلين
او غسل بعض الرجل لا يمسح كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل قال رجل
باحدى رجليه جراحة لا يستطيع غسلها فانه يمسح على الجرح والتي عليها فان
توضأ ومسح على الجرح وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخف على الصحيحة ثم احدث
فانه يتوضأ وينزع الخف ولا يمسح على الخف ووجه ذلك ان قوله لا يستطيع
غسلها يحتمل انه لا يستطيع غسل الجراحة فيغسل ما وراء الجراحة ويمسح على الجراحة
وفي هذا الوجه لا يشكل انه لا يمسح لانه يغسل بعض المجروحة فلو مسح على
خف الصحيحة يؤدي الى الجمع ويحتمل انه اراد بقوله لا يستطيع غسلها يعني
الرجل المجروحة وفي هذا الوجه لا يمسح ايضا لان المسح على الجرح كالغسل
لما تحته ما دامت العلة باقية حتى لا يتوقت بوقت فلو مسح على خف الصحيحة
يؤدي الى الجمع وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة ان ترك المسح على الجبائر
والمسح لا يضره يجب ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صارت كالذاهبة
اصلا هذا اذا لبس الخف على الصحيحة لا غير فان لبس الخف على الصحيحة
ومسح على الجرح ولبس الخف على المجروحة ثم احدث فانه يتوضأ ويمسح

عليهما لأن المسح على الجبيرة بمنزلة الغسل ولو غسلهما ولبس الخف عليهما يمسح
كذلك هاهنا بخلاف ما إذا لبس الجرموق فوق خف ممسوح لأن المسح على الخف
ليس كالغسل لما تحته بدلالة التوقيت فصار الجرموق بدلا عن الخف والبدل
لا بدل له ولو لم يستطع المسح على الجبيرة فغسل الصحيحة ولبس الخف عليهما
ثم أحدث فإنه يتوضأ ويمسح على الخف لأن المجروحة لما تعذر غسلها والمسح
على جبيرتها سقطت وظيفتها في الوضوء فصار كأن ليس له إلا رجل واحدة
وهي الصحيحة **الفصل الرابع** يبتنى على أصل وهو أن قليل الخروق
والانكشاف لا يمنع جواز المسح لأن خفاف الناس لا تخلو عنه عادة
فلو قلنا بأنه يمنع أدى إلى الحرج وفي الكثير لا يؤدي إلى الحرج والكثير مقدار
ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة
ثلاثة من أصابع اليد اعتبارا بها قال ——— رجل لبس خفين
لا ساق لهما فظهر من أعلى الخف ومن أسفله من موضع الغسل كالكعب
ونحوه قدر ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل لم يمسح لأن ما ظهر وجب
غسله فالمسح يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل وإن كان ما خرج أقل من ثلاثة (لقلته)
أصابع يمسح لأن ما خرج لم يجب غسله فالمسح لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل
فإن كان الخروق في موضعين من ظهر القدم والعقب ويكون كذلك لو كان في خف واحد
يجمع وفي الخفين لا يجمع عندنا خلافا لزفر لأن في الخفين لا يمنع المشي المعتاد
وفي الخف الواحد يمنع فلا يصلح لقطع المسافة وأمر المسح يدور عليه بخلاف
النجاسة المتفرقة في الثياب حيث يجمع لأن المانع استعمال النجاسة أو حملها
وذلك حاصل **والفصل الخامس** يبتنى على ما ذكرنا من الأصل أن الجمع بين المسح

والغسل في الرجل الواحدة أو في الرجلين لا يجوز قال ——— رجل قطعت إحدى
رجليه وبقي منها شيء يستر ولبس الخف على الصحيحة ثم أحدث فإنه يتوضأ ويغسل
الصحيحة ولا يمسح لأن ما بقي من المجروحة يجب غسله فلو مسح على خف الصحيحة
يؤدي إلى الجمع الممنوع وإن كان لبس الخف على المقطوعة أيضا فإن كان الباقي أقل
من ثلاثة أصابع لا يمسح أيضا لأن ما بقي من المقطوعة يجب غسله لفوات محل
المسح فيه إذ محله مقدر بثلاثة أصابع وإذا وجب غسله وجب غسل الصحيحة
أيضا لما ذكرنا وإن كان الباقي من المقطوعة ثلاثة أصابع أو أكثر من العقب
لا من موضع المسح فكذلك وإن كان الباقي ثلاثة أصابع أو أكثر من موضع المسح وهو
ظهر القدم فإن كان يقع المسح على جميع الباقي أو على مقدار ثلاثة أصابع
أجزأه لما ذكرنا ولو قطعت إحدى رجليه من الكعب فبرأ ولبس الخف على
الصحيحة فإنه لا يمسح لأن الكعب عندنا داخل في الوضوء فيجب غسل موضع
القطع لأنه باطن ظهر من موضع الغسل وكذا إذا قطع شيء من الموق
فيجب غسل موضع القطع وإذا وجب غسل ذلك الموضع وجب غسل الأخرى
كيلا يؤدي إلى الجمع الممنوع ولو قطع من فوق الكعب جاز المسح على الباقي
لأن المقطوعة سقطت وظيفتها لزوال المحل فجعلت كالمعدومة والمسح
على الصحيحة لا يؤدي إلى الجمع المعهود والله أعلم ———
من يصلي بالتيمم مسائل الباب تدور على أصول منها أن القدرة على الطهارة بالماء
تمنع التيمم وجودا وبقاء لأن التيمم بدل والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى البدل
والقدرة على الطهارة بالماء إنما تكون بوجود ما يكفي للطهارة المحتاج إليها
ووجود الماء المباح كإباحة القدرة للواحد لا للجماعة لأن القادر هو الذي

لو اراد ان يحصل القول الاسعد عليه وخوف اخر ان يعلا صماخ الحرس
او النحاس يصرفه الى اغلظهما لكونها اهم والجنابة اغلظ من الحدث لانها
تمنع قراءة القرآن والحدث لا وهو اختيار الحاكم ايضا لانها تجري سوى ما لا
تجري فيه الحدث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله تعالى في جنب
اغتسل وبقي لمعة لم يصبها الماء وفني الماء يتيمم لان الجنابة باقية لما ذكرنا فان
تيمم ثم احدث تيمم للحدث لعجزه عن الطهارة بالماء فان وجد بعد ذلك ماء فالمسألة
على وجوه خمسة ان كان يكفي لصرفه اليهما ينتقض تيممه لما قلنا وان لهما
كان قليلا لا يكفي لواحد منهما لم ينتقض تيممه ... يكفي
لواحد منهما ينتقض تيممه لانه وجد ما لا يكفي للطهارة المحتاج اليها فكان
وجوده كعدمه فان اراد ان يستعمل هذا الماء يصرفه الى اللمعة لان فيه تقليل اغلظ
الحدثين وان كان يكفي احدهما بعينه يصرفه اليه ويتيمم للاخر على حاله
وان كان يكفي كل واحد منهما بانفراده ولا يكفي لهما جميعا يصرفه الى اللمعة نوادر
لانها اهم وينتقض تيممه للحدث وذكر في الصلاة انه لا ينتقض قيل ما ذكر
له قول ابي يوسف وما ذكر هاهنا قول محمد وفي وجه تلك الرواية ان
الماء مستحق الصرف الى اللمعة فصار كالمصروف اليها كالمستحق لحاجة العطش
يكون كالمعدوم في حق جواز التيمم ومحمد يقول ان الماء صالح للصرف الى كل
واحد منهما الا انه لو توضأ به صح فينتقض تيممه كرجل وجد ماء
يكفي لاحدهما فان صرفه الى الحدث جاز وينتقض تيممه للجنابة
باتفاق الروايات هذا اذا تيمم للجنابة ثم احدث ثم تيمم للحدث ثم وجد ماء
فان تيمم للمعة ثم احدث ثم وجد ماء فلا تيمم للحدث فهو على الوجوه التي ذكرنا

فان كان الماء يكفي لهما فانه يغسل به اللمعة ويتوضأ للحدث وان كان لا يكفي
واحدا منهما تيمم للحدث لانه محدث ليس معه ما يكفي للحدث ولا ينتقض
تيممه للجنابة ويصرف الماء الى الجنابة تقليلا للجنابة وان كان يكفي للمعة ولا يكفي
للوضوء ينتقض تيممه للجنابة فيغسل بها اللمعة ويتيمم للحدث وان كان يكفي للحدث
ولا يكفي للمعة يتوضأ به وتيممه للجنابة على حالها وان كان يكفي كل واحد منهما
بانفراده يصرفه الى اللمعة لانها اغلظ ويتيمم للحدث لما ذكرنا فان كان لم يتيمم
للمعة حتى احدث والمسألة بحالها فانه يتيمم تيمما واحدا لهما لان التيمم خلف
عن الماء وفيه اسباب الطهارة وان تعددت يكفي بطهر واحد كالمرأة اذا
حاضت من جنابتها فاجنبت يكفي بغسل واحد كذلك هاهنا قيل وينبغي
ان ينوي التيمم من الحدثين حتى لو نوى احدهما خاصة لا يكون للاخر لان التيمم لا يجوز
بدون النية فان تيمم لهما ثم وجد ماء فهو على الوجوه التي ذكرنا ان كان يكفي لهما
ينتقض تيممه لهما وان كان لا يكفي احدهما لا ينتقض تيممه لهما وان كان يكفي لاحدهما
بعينه انتقض تيممه في حقه دون الاخر وان كان يكفي كل واحد منهما بانفراده
ينتقض تيممه للجنابة وفي انتقاض التيمم للحدث روايتان لما ذكرنا **الفصل** الثاني
جنب نسي ان يبدا بمواضع الوضوء واغتسل ونسي ظهره الصائم اهوا والما
فانه يتيمم لما ذكرنا فان وجد من الماء ما يكفي لمواضع الوضوء وللظهر ولا يكفيهما
يصرفه الى ايهما شاء وان صرف الى مواضع الوضوء او الى الحدث الباقي في الظهر ومواضع
الوضوء كلتاه الجنابة فاستويا كلاهما يقدم للاخر المستحق صرفه الى اعضاء
الوضوء كما يستحب تقديم الوضوء في الاغتسال عن الجنابة ولا ينتقض تيممه بالاتفاق
لانه تيمم للجنابة والماء الموجود لا يكفي لازالة الجنابة حتى يعتبر قدر ما يكفي للجنابة

تيمم ولا يتوضأ به عندنا وقال الشافعي يتوضأ به لنص [illegible] ثم
ثم يتيمم وإنا نقول هذا الماء إذا كان لا يكفي لإزالة الحدث كان وجوده كعدمه
فإن توضأ به وتيمم ثم أحدث تيمم للحدث لبقي عن الأصل فإن تيمم ثم وجد ما
يكفي لأحدهما ولا يكفي لهما يصرفه إلى النجاسة لأنها أهم ويعيد التيمم للحدث
في هذه الرواية وحكي ثوبه أو بدنه دم كثير فأحدث فلم يجد ماء تيمم وصلى
لعجزه عنهما فلو وجد ما يكفي للبدن والثوب ولا يكفي لهما يصرف الماء إلى
البدن ويتيمم للحدث وعن حماد أنه يصرفه إلى الحدث لأن الصلاة تجوز مع النجاسة
في الجملة ولا تجوز مع الحدث فكان الحدث أغلظ وإنا نقول في صرف الماء إلى
النجاسة والتيمم للحدث تحصيل الطهارتين وفيما قال تحصيل طهارة واحدة
فكان ما قلناه أولى هذا إذا وجد الماء قبل التيمم للحدث فإن تيمم للحدث ثم وجد ماء
ما يكفي لأحدهما فإنه يغسل به الدم ويعيد التيمم للحدث وكان مشايخنا على
قياس ما روي عن أبي يوسف يقولون إنه لا تلزمه إعادة التيمم للحدث لأن هذا الماء
مستحق الصرف إلى النجاسة فكان وجوده في حق الحدث وجوده كعدمه جماعة من المتيممين
في السفر انتهوا إلى رجل معه ماء يكفي لأحدهم فقال صاحب الماء خذوه فكله
فليتوضأ به أيكم شاء انتقض تيممهم لأنه أباح الماء لهم فصار كما لو كان مباحا
من الأصل فإن توضأ به أحدهم أعاد الباقون تيممهم [illegible] وإن قال صاحب
الماء هذا الماء لكم جميعا فقبضوه لم ينتقض تيممهم لأن هذه هبة [illegible]
لكل واحد منهم بعضه إلا أن يبيح كل واحد منهم لأصحابه فينتقض تيممهم
وكذلك إذا أباحوا لواحد ينتقض تيمم ذلك الواحد فقيل هذا قولهما أما عند
أبي حنيفة ينبغي أن لا يبطل تيممهم جميعا لأن هبة المتاع فيما يحتمل القسمة

لا يصح عليه شيء بمجرد الإباحة والأصح أن هذا قول الكل لوجهين أحدهما
أنه ما نص على الإباحة لو نص على الإباحة إنما يسع في الملك ولا أنطل
الملك لم يصح الإباحة والثاني أن عنده هذه الهبة فاسدة فإذا اتصل بها القبض
يفيد الملك وإن اختلفوا أنها تفيد الملك بنفسها أو بدونه هكذا ذكره شمس الأئمة
السرخسي وذكر في أوقاف الناطفي أن هبته فيما ينقسم عند أبي حنيفة رحمه الله لا تفيد الملك
المصلي بالتيمم إذا رأى مع رجل ماء إن علم أنه يعطيه قطع الصلاة لأنه قدر على
الماء وإن علم أنه لا يعطيه مضى على صلاته لعدم القدرة وإن أشكل عليه يمضي
أيضا لأن شروعه قد صح فلا يقطع بالشك فإذا فرغ من الصلاة سأله فإن
أعطاه أو باعه بثمن المثل وهو يقدر عليه أعاد الصلاة وإن أبى أن يعطي فصلاته
ماضية فإن سأله بعد ذلك إياه فأعطاه لا يعيد ما صلى ويتوضأ لصلاة أخرى
لأن بالإعطاء بعد المنع لا يتبين أنه كان قادرا وقت الصلاة بخلاف ما إذا أعطاه
قبل المنع بمنزلة ما لو سأله قبل الشروع في الصلاة فأبى فصلى بالتيمم ثم سأله
فأعطاه لم يعد ما صلى كذا ههنا والله أعلم باب

من يغسل من الشهداء ومن لا يغسل الأصل فيه أن الغسل هو الأصل في موتى
بني آدم لما روي أن آدم عليه السلام حين قبض نزل الملائكة فغسلوه وكفنوه
ودفنوه وقالوا هذه سنة موتاكم يا بني آدم ثم استثنى ذلك في حق الشهيد
كرامة له قال النبي عليه السلام في شهداء أحد زملوهم بكلومهم ودمائهم
فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح
ريح المسك فصار السنة في حق الشهيد ترك الغسل وشهداء أحد كانوا
مقتولين ظلما من الكفار حيث لم يعيشوا بعد قتلهم ولم يرتثوا عن

وعلى المسائل ... المتاع

كذا بينا هذا على حصص ... الجامع

فصار ... وهو ... الكل

هذا

عن مصافهم فكل من كان في مصافهم كان ملحقا بهم اذا الله هذا فيسوى كل من
قتل ظلما ولم يجب عن دمه بدل هو مال ولم يرتث لا يغسل ولهذا قلنا في
حراس قتل اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق لوجود اهل الموصوف
من الكلام اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله ميت
وجد في المعركة وبه جراحة او دم يخرج من العين او الاذن او الفم من
الجوف او به اثر الحرق او الغرق ولا يدرى حاله لا يغسل لانه قتيل
الكفار دلالة اذ الدم لا يخرج من هذه المواضع من غير ضرب عادة
فاذا وجد بعض الفعل والجراحة كان مضافا الى العدو وان لم يكن
به اثر الضرب او خرج الدم من انفه او دبره او ذكره او خرج حمل
من جوفه مرة او سودا او صفرا او نزل الدم من راسه الى الفم
يغسل لان الدم يخرج من هذه المواضع في حالة الحياة من غير ضرب
فلم يثبت موته مضافا الى فعل العدو فلا يسقط الغسل ولو سقط
مسلم فوطئته دابة العدو او ضربته بيدها او برجلها او كدمته نفحة
والمشرك راكبها لا يغسل لان موته مضاف الى العدو بطريق التسبب
وهو متعدي فيها من شارع الطريق فانه يواخذ بنفحة الرجل والانف
لانه غير متعدي حينئذ او وقف دابته في الطريق يواخذ بكل ذلك الا انه
متعدي وكذا لو نفر المشركون دابة مسلم بضرب او زجر حتى رمت
بصاحبها فمات او رموا مسلما في ماء او نار او نقبوا حائطا والقوه
على مسلم فمات او رموه من سور او رموا بالنار في عسكر المسلمين فهبت
في خيامهم فاحترق بعضهم او حملوا النار في خشب اطرافها عندهم

او وطئه دابة العدو بدابته
او وطئته دابة العدو
وهو راكبها او سائقها او قائدها

يغسل الصبي والمجنون ... عند ابي حنيفة

فلعبت النار اطرافها فاحترق بعضهم او رموا نارا فهبت بها الريح
فاحرقت بها بعضهم او رموا بالنار في البحر الى سفائن المسلمين فذهب
بها الموج الى سفينة فاحترق بعضهم او ارسلوا ماء في عسكر المسلمين
فغرقوا لم يغسل في هذه الوجوه لان هذه الافعال من جملة الحراب
عادة فالقتل بها يكون قتل الكفار فصار كالقتل مباشرة ولو وضع نارا في الطريق
فهبت بها الريح واحرقت مسلما لا يصير شهيدا لان ذلك غير مقصود فلا يضاف
القتل الى فعله واذا قتل المسلم حيث وهو منهزم لا يغسل لان القتال
لا يخلو عنه وفي سبيل الله احد من كان منهم ما واذا لم يغسل يدفن في ثيابه وينزع
عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والخف والقلنسوة والسلاح لانه
ما ليس يكون كفنا وهذه الاشياء لا تصلح كفنا ويزيدون في الكفن ما شاؤوا
وينقصون ما شاؤوا لان العدد المسنون في الكفن يراعى في كفن الشهيد وذا
قد يحصل بالزيادة والنقصان ولو انفلتت دابة مشرك فوطئت مسلما فقتلته
او نفرت دابة المسلم عن رايات المشركين فرمت بصاحبها فقتلته او
صعد المسلم سور المشركين فسقط منه او نقب المسلم حائطا فوقع عليه
فقتله او الجا المشركون المسلمين الى خندق او ماء او نار والعياذ بالله
فلم يجدوا بدا من الوقوع فيه فغرقوا او احترقوا او جعل المشركون فيه
الحسك حولهم او حفروا خندقا وجعلوا ماء او نارا فوقع المسلم في شيء
من ذلك فمات يغسل لان موته لم يثبت مضافا الى العدو لا تسبيبا ولا
مباشرة وقال ابو يوسف لا يغسل لانه صار مقتولا في هذه الفصول سواء
كان مضافا الى العدو او لم يكن وقال الحسن بن زياد اذا جعل الفعل مباشرة

لا يغسل وفيما سوى ذلك يغسل ابو يوسف يقول ان شهدا احد من بني
به دابة وقد سقط الغسل عن الكل ولا في حقه ومحمد ان الشهيد
اسم لقتيل العدو فلا بد من اضافة القتل اليهم لتحقق الشهادة ولو
رمى مسلم الى كافر فاصاب مسلما فقتله او وطئته دابة مسلم والمسلم
راكبها او قائدها او سائقها غسل لان موته مضاف الى المسلم وفيه الدية
وكذا لو حمل من المعركة جريحا ولم يمت فيها فمات على ايدي الرجال
او مات في منزله غسل لان حاله خالف حال شهدا احد لانهم ماتوا
في مصارعهم ولم يرتثوا ولان حمل الجريح قد يكون سببا للالام لا بكلمه
ووقوع الشك في سبب موته وهذا اذا حمل ليمرض او ليداوى فاما اذا
جر برجله كيلا تطاه الدواب لا يغسل لانه ما استراح براحة الاحيا
كلام الفصل الاول ولو اكل او شرب بعد الجرح يغسل لانه ارتفق
بمرفق الاحيا فخف الظلم في حقه وكذا لو عاش يوما وليلة في المعركة
غسل لان طول الحيوة بعد الجرح يبطل الشهادة والقليل لا يبطل اذ
الشهيد لا ينفك عنه فقدر الطول بما لا يمكن ضبطها وذلك يوم
وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها وعن ابي يوسف اذا
مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل لانه صار دينا بوجوب
تلك الصلوة عليه وذلك حكم الاحيا ولو كان في مصرعه ثم مات لا
يغسل لانه في معنى شهدا احد فان فيهم من تكلم كذا ذكر ابن سماعة ان
الكلام من الجريح يبطل الشهادة بمنزلة الاكل ونحوه ولو اوصى بشيء من
اعمال الدين لا يبطل شهادته لحديث سعد وكذا اذا اوصى بشيء من اعمال

[illegible]

الدنيا عند محمد لا يبطل لحديث سعد وعند ابي يوسف يبطل لانه من امور
الاحيا بمنزلة البيع ونحوه ومن المشايخ من قال هذا الخلاف فيما اذا اوصى
بشيء من امور الاخرة اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يبطل شهادته عند الكل
ومن قتل في المصر بسلاح ظلما لا يغسل لان الواجب فيه القصاص وانه
ليس بعوض فهم بحال المقصود عليه ولو قتل بغير حديد كالمثقل ونحوه عندهما
هو بمنزلة الحديد فلا يغسل وعند ابي حنيفة الواجب فيه الدية فيغسل ولو
وجد في المصر قتيلا لا يعرف قاتله يغسل لان الواجب فيه القسامة والدية
وكذا اذا التقا الفيئتان ولم يكن بينهم قتال ثم وجد قتيل في معسكر المسلمين
غسل لان موته مضافا الى فعل العدو لا عيانا ولا دلالة فكان بمنزلة
قتيل المحلة والله اعلم — باب صلوة المسافر
في الاقامة والوطن وغيره من الكتاب اقل مدة السفر ثلثة ايام ولياليها
واقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاوطان ثلثة وطن اصلي وهو الذي
مولد الرجل او البلد الذي تاهل فيه ووطن الاقامة ويسمى وطن المسافر
وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيها خمسة عشر يوما ووطن
السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيها اقل من خمسة عشر
يوما ثم الوطن الاصلي ينتقض بالوطن الاصلي فان رسول الله عليه السلام لما
هاجر الى المدينة وتوطن بها انتقض وطنه بمكة حتى كان يصلي بمكة صلوة
السفر وكان يقول لاهلها اتموا صلواتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر ولو بقي
وطنه بمكة لصار مقيما بدخوله فيها ولان الاصلي مثل الاصلي ونقض
المثل بالمثل جائز ولا ينتقض بوطن الاقامة والسكنى والسفر لان ذلك

بلغ

دونه والأدنى لا يبطل بأدنى للأعلى ووطن الإقامة يبطل بالأصلي
لأنه فوقه وبوطن الإقامة لأنه مثله وبالسفر لأنه ضده ولا يبطل
بوطن السكنى لأنه دونه ووطن السكنى يبطل بالكل بيان إذا خرج أهل
خراسان فقدم بغداد ونوى الإقامة بها خمسة عشر يوماً ومكي قدم كوفة
ونوى الإقامة بها خمسة عشر يوماً ثم خرج كل واحد منهما يريد
قصر ابن هبيرة ليلقى بها صاحبه فإنهما يتمان الصلاة إلى القصر وبالقصر
لأنهما مقيمان لم ينويا سفراً لأن من كوفة إلى بغداد خمس مراحل والقصر
منتصف فإن نويا الإقامة بالقصر خمسة عشر يوماً ثم خرجا من القصر
إلى الكوفة ليقيما بها يوماً ثم يرجعا إلى بغداد يتمان الصلاة إلى الكوفة وبها
لأنهما مقيمان بالقصر لم ينويا سفراً لما ذكرنا أنه ليس من القصر إلى الكوفة
مسيرة سفر فإن خرجا من الكوفة إلى بغداد يريدان المرور على
القصر يتمان أيضاً إلى بغداد وبها لأن وطنهما بالقصر كان وطن إقامة ولم
ينتقض لعدم ما ينقضها فإذا خرجا يريدان المرور على القصر من الكوفة
إلى القصر فصار الرجوع إلى وطنهما بالقصر وليس ذلك مسيرة سفر
وكذلك من القصر إلى بغداد فيتمان الصلاة إلى بغداد وبها هذا إذا نويا
الإقامة بالقصر خمسة عشر يوماً فإن نويا الإقامة بالقصر يوماً
أو يومين وباقي المسألة بحالها فإنهما يتمان الصلاة إلى الكوفة وبها فإذا
خرجا من الكوفة إلى بغداد يقصران الصلاة وإن مرا على القصر لأنهما صارا
مقيمين بالكوفة وبها وإذا خرجا من الكوفة إلى بغداد صارا مسافرين
لأنهما نويا مسيرة السفر وليس لهما بالقصر وطن لأن وطنهما بالقصر

كان وطن السكنى وقد انتقض بوطنهما بالكوفة فيقصران الصلاة إلى بغداد
وكذلك ببغداد أما الكوفي فظاهر وكذلك الخراساني لأن وطنه ببغداد كان
وطن إقامة وقد انتقض بالسفر إلا إذا نويا الإقامة ببغداد خمسة عشر
يوماً فيتمان حينئذ هذا إذا خرجا يريدان القصر فإن خرج الخراساني يريد
الكوفة والكوفي يريد بغداد فالتقيا بالقصر ثم خرجا من القصر إلى الكوفة
ليقيما بها يوماً ثم يرجعا إلى بغداد فإنهما يقصران الصلاة إلى الكوفة وبها
ومن الكوفة إلى بغداد لأنهما نويا مسيرة السفر وصارا مسافرين كما
خرجا وكذلك بالكوفة أما الخراساني فظاهر وكذلك الكوفي لأن وطنه بالكوفة
كان وطن إقامة وقد انتقض لما خرج منها على عزم السفر لأنه ببغداد
مسافراً بالسفر الأصلي وكذلك إذا قدما بغداد أما الكوفي فظاهر وأما
الخراساني فلأن وطنه ببغداد كان وطن إقامة وقد انتقض بالسفر بعد ذلك
والكوفي خرج من وطنه يريد القصر ليقيما بها خمسة عشر يوماً فلما قدما
القصر خرجا من القصر إلى الكوفة وبها لأن خروجهما من وطنهما إلى القصر لم يكن سفراً
لما ذكرنا وخروجهما من القصر إلى الكوفة كذلك فصارا مقيمين إلى الكوفة فإن خرجا
من الكوفة إلى بغداد يقصران الصلاة وإن قصدا المرور على القصر لأنهما قصدا
بغداد وليس لهما بالقصر وطن أما الكوفي فلأن وطنه الأصلي بالكوفة نقض
وطن القصر وأما الخراساني فعلى رواية الحسن يتم الصلاة وعلى رواية هذا
الكتاب يقصر ووجه رواية الحسن أن وطن الخراساني بالقصر صحيح لأنه نوى
الإقامة في موضعها ولم يوجد ما ينقضها وقيام وطنه بالقصر يمنع حصول
السفر ووجه رواية هذا الكتاب أن وطن الإقامة لا يكون إلا بعد تقدم

ليقيما بها يوماً ثم خرجا إلى بغداد فإنهما يتمان الصلاة إلى الكوفة صح

السفر لان الاقامه من المقيم لغو ولم يوجد بعدهم السفر فلم يصح وطنه
بالقصر فصار من اهل بغداد واذا دخلا بغداد فالعراقي يتم لانه
صار مقيما بمجرد الوصول والكوفي يقصر لم ينو الاقامه بها خمسة عشر
يوما هذا اذا خرجا يريدان القصر فان خرجا يريد كل واحد منهما وطن
صاحبه فالتقيا بالقصر ثم خرجا من القصر الى الكوفه على عزم الانصراف
منها الى بغداد فالعراقي يقصر في الذهاب والرجوع لانه خرج الى السفر
ولم يوجد ما يبطل السفر واما الكوفي يتم الصلوه بالقصر وفي رجوعه
من القصر الى الكوفه وبها لانه حين عزم الرجوع الى وطنه وليس بينه
وبين وطنه مسيرة السفر صار مقيما بنيته قبل الاستحكام فان قصر
بمجرد العزم يتم الصلوه الى الكوفه وبها واذا خرج من الكوفه الى بغداد الخ
يقصر الصلوه لانه مسافر كوفي اهل من مكه فاستيطانه بالجحفه واحرم
بحج [illegible] نويا الاقامه بالجحفه خمسة عشر يوما ثم بلا ايهار يرجعا الى
مكه [illegible] الى القادسيه بلا ايهار يرجعا الى خراسان [illegible] اما الكوفه
فانه يقصر الصلوه حتى يدخل الكوفه لانه [illegible] ولا [illegible] لم لاهل
مصر واما الان يتم الصلوه الى الكوفه وبها لانه [illegible]
لانه ليس من القادسيه الى الكوفه مسيرة السفر وصار مقيما فاذا خرجا
من الكوفه الى خراسان لا يقصر الصلوه لوجود السفر هذا اذا قصد ا
المرور على الكوفه فان لم يقصد المرور على الكوفه بل قصد المرور على
جانب الكوفه فانهما يقصران الصلوه كما خرجا من القادسيه لانهما نويا
السفر ولم يوجد ما يبطل السفر كوفي نقل عياله الى مكه ليستوطنها فلما دخلها

لم يحصل المقام بها فخرج الى بغداد فانه يقصر الصلوه ولو مر بالكوفه لان وطنه
بالكوفه انتقض بوطنه بمكه فدخول الكوفه على عزم المرور لا يصير مقيما
فان بدا له في الطريق ان لا يستوطن مكه فخلف عياله بالبستان ودخل مكه على
عزم ان يحج ثم يرجع الى بغداد فانه يقصر الصلوه في مكه وبها الا اذا دخل
مكه قبل يوم التروية بخمسة عشر يوما فانه يتم الصلوه بمكه لوجود الاقامه
فاذا خرج من مكه يقصر الصلوه الى الكوفه فاذا دخل الكوفه يتم لان وطنه
بالكوفه قائم لعدم ما ينقضه فيصير مقيما بمجرد الدخول فيتم الصلوه الى ان خرج
منها والله اعلم

باب المسافر والمقيم يؤم

احدهما صاحبه ثم يتكلم فيه الاصل فيه ان الصلوه متى فسدت من وجه وجازت
من وجه او فسدت من وجه وصحت من وجه يحكم بالفساد لان من الوجه
التي يجوز يسقط الواجب ومن الوجه الذي فسد لا يسقط فلا يسقط بالشك
والاحتمال واصل اخر ان فساد صلوه الامام يوجب فساد صلوه المقتدي
وفساد صلوه المقتدي لا يوجب فساد صلوه الامام لان المقتدي بنى
صلوته على صلوه الامام وفساد المبني عليه يوجب فساد البناء اما
الامام منفرد في حقه ففساد صلوه غيره لا يوجب فساد صلوته
واصل اخر ان نيه الامام من المقتدي شرط جواز الصلوه بالجماعه لان اقتدا
الامام بالمقتدي مفسد للصلوه وحال عوده يحتمل ذلك وفي الباب
فصول ثلاثه اما ان يكونا يعلمان صليا ركعه او ركعتين او ثلاثا اما الفصل
الاول قال محمد رحمه الله في مقيم ام احدهما
صاحبه فلما شرعا شكا في الامام فانهما يستقبلان لانهما يحتاجا عن

تكون

المصلي لان كل واحد منهما يحتمل ان يكون اماما ويحتمل ان يكون مقتديا وامامة المقتدي
مفسدة للصلاة فتفسد صلاة كل واحد منهما من وجه فيحكم بالفساد قالوا والاولى
في هذه المسئلة اذا اتفقا على ان يكون احدهما اماما قبل الاقتداء او يجعل من على يسار الآخر
مقتديا عملا بالسنة ومنهم من قال لا يجعل كذلك لان قيام المقتدي على يمين
الامام ليس بشرط لصحة الاقتداء حتى يجعل ذلك دليلا ولو لم يتشاكا حتى
احدث احدهما فخرج ثم احدث الآخر ثم تشاكا في الامام فصلاة من خرج
اولا فاسدة لان الاول ان كان مقتديا فلما خرج الامام بعده لم يبق له
امام في المسجد فتفسد صلوته وان كان الاول اماما فقد صح تحويله
الامامة الى المقتدي فاذا خرج المقتدي بعده فقد خلا مكان الاول
عن الامام فتفسد صلاة الاول والذي خرج آخرا خرج وهو امام لا تتعلق
صلوته بصلوة غيره لانه منفرد ويصلي اربعا فان كان او مقيما
ونفل في الركعة الثانية وجلس على راس الركعتين حتى لو ترك ذلك فسدت
صلوته لان القراءة في الركعتين والقعدة على راس الركعتين فرض على
المسافر وان كان اماما وفرض على المقيم ان كان مقتديا بالمسافر ويحول
امامة المسافر اليه ويصلي اربعا لان ذلك فرض على المقيم على كل حال لا
وعلى المسافر ان كان مقتديا واحتمال الاقتداء ثابت وان كان يدركان بهما
خرج اولا فسدت صلوتهما لان صلوة المقتدي منهما فاسدة واحتمال
التقدم في كل واحد منهما ثابت وكذلك لو خرجا من المسجد معا فسدت
صلوتهما لان صلوة المقتدي منهما فاسدة لخلو مكان الامام عن الامام واحتمال
الاقتداء في كل واحد منهما ثابت وان صليا ركعتين وقعدا ثم تشاكا في

الامام لم تفسد صلوتهما لان نقص المقيم وتم صلوته وتابعه المسافر
في ذلك لان المقيم لو كان اماما كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه
اذا قعد امامه قدر التشهد وتابعه المسافر في ذلك لان المسافر لو كان
اماما لم تفسد صلوته ولا تضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا انقلبت فرضه
اربعا واحتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت صلوته لما ذكرنا
ولو لم يتشاكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث الآخر فخرج ثم تشاكا في
الامام بعدما فرغا عن الوضوء فسدت صلوة من خرج اولا لان الاول
لو كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر لا تفسد صلوته لانه خرج بعدما
انتهى اقتداؤه وان كان اماما فسدت صلوته لانه لما خرج اولا صار
مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت صلوته وان كان
الاول مسافرا فان كان اماما لم تفسد صلوته لانه خرج بعد الفراغ عن
الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان المسافر مقتديا
تفسد صلوته لخروج الامام بعده فتفسد صلوة من خرج اولا
من وجه وجازت من وجه فيحكم بالفساد لهذا والمسافر في الخروج
لا تفسد صلوته لانه منفرد بعد الخروج ويصلي ركعتين ليصير اربعا
لان المتابع لو كان مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فلا يجب
عليه ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان تشاكا في الذي خرج اولا فسدت
صلوتهما لان صلوة المقدم فاسدة واحتمال التقدم في كل واحد ثابت
وان خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم يتحول امامته الى
المسافر وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا وصلوة المسافر

فاسدة لاحتمال انه كان محدثا وقت انصرافه امامه عن الامام وان استأنفوها
صلاة الثلاثة اولا وبعد انصراف الفاسد ان بعض الاحوال فسدت صلاة المقيم لاحتمال
انه كان محدثا بالمشاورة في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلاتهما
ويجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان الظاهر من المسلم التحري على
موجب الشرع هذا لو اقوم شيء ونسيه بل تومسحه وتحرى لتخرج عن
عهدة التيمم يتعين ولو اقوم تيقن ونسيها الفاسد ان يلزمه تجانب
وعمر بان في الاستحسان يتبعه تجانه وتحري ويحمل امره على المسنون
والمتعامل فيما بين الناس وهو الفراغ كذلك ههنا وكذلك لو قدمه مقيم
ام احدهما صاحبه في صلاة الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين
فسلما وسجدا للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما وكذلك لو تركا
القراءة في الاولين او في احداهما او لم يسلما وسجدا للسهو وشكا في
الامام يجعل المقيم اماما واذا جعلنا المقيم اماما في مسئلتنا فان احدث
المقيم اولا وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلاة المقيم
وجازت صلاة المسافر وان احدثا معا او متعاقبا وخرجا من المسجد
معا فسدت صلاة المسافر لخلو مكان الامام عن الامام وجازت صلاة
المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يدريان ايهما خرج اولا
فسدت صلوتهما لما قلنا فيما تقدم والله اعلم

باب صلاة الخوف

بنى الباب على اصل وهو ان الانصراف في غير اوانه مفسد للصلاة وفي اوانه لا
لان الانصراف مفسد بعينه الا ان الشرع جعله عفوا في المكان
المعهود والمقصود اوانه لا في غير اوانه وترك الانصراف في اوانه مفسد

عن

لانه احدث بالعودة وان انصرف الطائفة الاولى بعد الفراغ عن الشطر
الاول وان انصرف الطائفة الثانية ما بعد الفراغ عن الشطر الثاني
ومن ادرك الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك الشطر الثاني
فهو من الطائفة الثانية اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله
امام صلى الخوف بطائفتين فانه يصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة
الثانية ركعة لان حق كل واحد من الطائفتين في الشطر والشطر مع الامام
وشطر الخوف ركعتان لان القعدة شرعت على راس الركعتين والقعدة
انما شرعت للفصل بين الشطرين ولان الطائفة الاولى لما حظ في الركعة
الثالثة والركعة الواحدة لا تتجزى فاذا ثبت لهم النصف ترجحوا بالسبق
فان اخطأ الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية
ركعتين فانصرفوا فسدت صلاة الطائفتين لان انصراف الطائفة الاولى
حصل في غير اوانه لما قلنا فيكون مفسدا وانصراف الثانية كذلك لانهم
من الطائفة الاولى حيث ادركوا الشطر الاول وما بعد الفراغ عن الشطر
الثاني اوان عود الطائفة الاولى الى الصلاة لا اوان انصرافهم فتفسد صلوتهم
ولو صلى بالطائفة الاولى ركعة فانصرفوا وصلى بالطائفة الثانية الركعة
الثانية فانصرفوا ثم عادت الطائفة الاولى فصلى بهم الركعة الثالثة فصلاة
الاولى فاسدة لان انصرافهم قبل الفراغ عن الشطر الاول حصل في غير اوانه
لما قلنا وصلاة الطائفة الثانية جائزة لانهم من الطائفة الاولى حيث
ادركوا شيئا من الشطر الاول فانصرافهم على راس الركعتين حصل في
اوانه فلا يكون مفسدا واذا جازت صلوتهم عليهم قضاء ركعتين ركعة

بغير قراءة لأنهم لاحقون في هذه الركعة ثم بعد التشهد الركعة الأولى
بقراءة لأنهم مسبوقون في هذه الركعة فإن كانت الطائفة الأولى صلوا فساروا
الركعة الثالثة مع الإمام بجملته جازت صلاتهم لأنهم من الطائفة
الثانية لأن الشطر الأول وقد فسد فأما إذا أدركوا الشطر الثاني بجملته
جاز لهم قال ولو أن الإمام جعل الناس ثلاث طوائف فصلى بكل طائفة (فانصرف)
وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الطائفة الأولى فاسدة لما قلنا إن
انصرافهم قبل الركعة الثانية حصل في غير أوانه وصلاة الطائفة الثانية
جائزة لأنهم من الطائفة الأولى فانصرافهم بعد الفراغ من الشطر
الأول حصل في أوانه وصلاة الطائفة الثالثة جائزة لأن ما بعد الفراغ
من الشطر الثاني أوان انصرافهم وإذا جازت صلاة الطائفتين فالطائفة
الثانية يقضون الركعة الثانية أولا بغير قراءة ثم الركعة الأولى بقراءة
لأنهم مسبوقون في تلك الركعة وأما الطائفة الثالثة يقضون ركعتين
بقراءة لأنهم مسبوقون فيهما ولو كان الإمام مقيما فصلى بهم الظهر أو (صلاة الخوف)
العصر أو العشاء فإنه يصلي بكل طائفة ركعتين لأن شطر الظهر ركعتان
ثم تقضي كل طائفة ركعتين الطائفة الأولى بغير قراءة لأنهم لاحقون والطائفة
الثانية بقراءة لأنهم مسبوقون في القضاء وإذا صلى بالطائفة الأولى
ركعة فانصرفت وبالثانية ركعة فانصرفت ثم جاءت الطائفة الأولى
فصلى بهم الركعة الثالثة فانصرفت وجاءت الطائفة الثانية فصلى
بهم الركعة الرابعة فانصرفت فصلاة الإمام تامة وصلاة القوم فاسدة
أما الطائفة الأولى لأن انصرافهم على رأس الأولى في غير أوانه لما قلنا

وصلاة الطائفة الثانية لأن انصرافهم على رأس الرابعة بعد سلام الإمام
حصل في غير أوانه لأنهم من الطائفة الأولى وهذا أوان عودهم إلى الصلاة
لا أوان انصرافهم حتى لو لم ينصرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلاتهم لأن انصرافهم
على رأس الثانية حصل في أوانه لأنهم من الطائفة الأولى وعودهم إلى الصلاة
بعد الثالثة وإن كان في غير أوانه لكن الإقبال إلى الصلاة لا يفسد الصلاة
بكل حال وإذا جازت صلاتهم في هذه الصورة يقضون ركعتين الركعة الأولى
بقراءة لأنهم مسبوقون فيها وإن صلى بالطائفة الأولى ركعة فانصرفت
وبالطائفة الثانية ثلاث ركعات وسلم الإمام فانصرفت فسدت صلاة
الطائفتين لأن انصراف الأولى على رأس الركعة الأولى وانصراف الثانية على
رأس الرابعة في غير أوانه لما قلنا وإن جعلهم أربع طوائف وصلى بكل طائفة
ركعة فصلاة الأولى والثالثة فاسدة وصلاة الثانية والرابعة جائزة أما
أما الأولى فلما ذكرنا وأما الثالثة فلأنهم من الطائفة الثانية فانصرافهم
قبل الفراغ من الشطر الثاني حصل في غير أوانه وصلاة الطائفة الثانية جائزة
لأنهم من الطائفة الأولى والانصراف على رأس الثانية انصراف في أوانه وأما
صلاة الطائفة الرابعة فلأنهم من الطائفة الثانية وما بعد سلام الإمام
الثانية أوان انصرافهم فلا يكون مفسدا وإذا جازت صلاة الطائفتين فالطائفة
الثانية يقضون الركعة الرابعة أولا بغير قراءة ثم الركعة الأولى بقراءة وأما
والطائفة الرابعة يقضون ركعتين بقراءة الفاتحة والسورة وفي الثالثة إن شاءوا
قرأوا الفاتحة وإن شاءوا سبحوا وإن شاءوا سكتوا ويقعدون بين الركعة
الأولى والثانية هذا هو حكم المسبوق بثلاث ركعات وإن صلى بالطائفة

(الطائفة الثانية)

الاولى ركعتين فانصرفوا وبقي رجل لم ينصرف حتى صلى مع الامام الركعة
الثالثة والرابعة ثم انصرف قبل القعود لا تفسد صلاته ويكون مسيئا
لانه من الطائفة الاولى وما بعد الفراغ عن الشطر الاول الى ان يرجع
الامام من الشطر الثاني اوان انصرافهم ويعود الى الصلاة مع الطائفة
الاولى لانه من الصلاة وليس هذا كالمصلي اذا سبقه الحدث فلم ينصرف
حتى يمكث مقدار ركن فسدت صلاته لوجود المنافي اما هاهنا لم يوجد المنافي
بل تحرز عن فوات الصلاة فلو ان هذا الرجل تشهد مع الامام ثم انصرف
قبل السلام فصلاته تامة ايضا لان هذا انصراف في اوانه فان هذا اوان علم
عوده الى الصلاة لكن هذا انصراف بعد انتهاء الاركان فلا تفسد الصلاة حتى
لو كان عليه شيء من الاركان بان كان مسبوقا بركعة فسدت صلاته وان
صلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفت الطائفة الاولى ونام منهم رجل
فلما صلى الامام الشطر الثاني انتبه هذا الرجل وانصرف فسدت صلاته
لما قلنا هذا الذي ذكرنا اذا صلى صلاة الخوف عند حضرة العدو وتحقق
الخوف فان كان بغير حضرة العدو وخاف الامام ليس له ان يصلي صلاة الخوف
لان الشرع انما ورد بصلاة الخوف حالة الناس عند تحقق الخوف وحضرة
العدو فعند عدمه يبقى على الاصل لكن انصرف على خوف بشق الحال وتحقق
لا شيء فلو ان الامام افتتح الصلاة بهم جميعا فلما صلى ركعة وهو مسافر
او ركعتين وهو مقيم حضر العدو وانصرف منهم طائفة الى العدو وصلى
من بقي بقية الصلاة لم تفسد صلاتهم لان هذا انصراف في اوانه عند تحقق
العدو لان الشرط تحقق العدو عند الانصراف لا وقت الافتتاح وكذلك

لو انصرفوا بعد ما صلى ثلاث ركعات لما ذكرنا ان ما بعد الفراغ عن الشطر من
الاول الى ان يرجع من الشطر الثاني اوان انصراف الطائفة الاولى ولو كان
انصرافهم قبل الفراغ من الشطر الاول فسدت صلاتهم لان هذا انصراف في
غير اوانه وان خاف الامام فصلى الامام بطائفة ووقفت طائفة ثم
ان الطائفة الواقفة صلوا بامام اخر جاز وكذلك عند حضرة العدو لو
جعل الناس طائفتين فصلى بطائفة بازاء العدو ثم ان الطائفة الواقفة صلوا
بامام اخر جاز وهذا اولى لان المصير الى صلاة الخوف انما كان لوقوع المنازعة
في الاقتداء بامام واحد اما عند عدم المنازعة فلا ضرورة ولو افتتح
صلاة الخوف عند حضرة العدو فلما صلى شطر الصلاة بطائفة ذهب العدو
فانصرفت هذه الطائفة واقبلت الطائفة الواقفة فسدت صلاة من انصرف
لان هذا انصراف بعد زوال العذر والانصراف من غير عذر مفسد للصلاة
وان راوا سوادا فظنوه عدوا فانصرفت طائفة في اوانه ثم ظهر انه لم يكن عدوا
فالقياس ان تفسد لوجود هذا الانصراف بدون العذر الا على قصد الرفض
يكون مفسدا كمن ظن انه احدث فانصرف ثم علم انه لم يحدث وفيه يتوقف الفساد
على الخروج من المسجد او على مجاوزة الصفوف كذلك هاهنا فان كان هذا الا
نصراف في غير اوانه بان كان قبل الفراغ من الشطر الاول فسدت صلاتهم
خرجوا من المسجد او لا لان الانصراف في غير اوانه عند العذر مفسد
فعند عدمه اولى ولو صلى صلاة العيد بطائفتين يجوز لوجود العلة
بل اولى لانها لا تؤدى الا بجماعة وسلطان وكذلك الجمعة الا انها لا تجوز اقامتها
الا في المصر او في فناء المصر مصلاته لما عرف في الاصل فاذا كبر للافتتاح

الانصراف من غير عذر والاشتغال لا ... الا اذا كان ... يفسد الصلاة ع

وأتى بالثناء ثم يسجد ثم يأتي بتكبيرات العيد عند أبي يوسف وعند محمد
يؤخر التعوذ عند محمد إلى القراءة لأنه للقراءة لقوله تعالى فإذا قرأت القرآن
فاستعذ بالله فيكون موضعه بعد التكبير متصلا بالقراءة كالتسمية وعند
أبي يوسف التعوذ لصيانة الصلاة عن الوسوسة وهو مأمور به قال
الله تعالى وقل رب أعوذ بك من همزات الشياطين والمسألة مذكورة في
الأصل بتمامها وعلى هذا المسبوق لا يتعوذ حتى يقوم إلى قضاء ما
سبق عند محمد والمقتدي لا يأتي بالتعوذ عنده خلافا لأبي يوسف
وقيل قول أبي يوسف في هذه المسائل كقول محمد ثم الإمام إن كان على
مذهب ابن عباس رضي الله عنه يكبر خمسا في كل ركعة ويقدم التكبير
على القراءة في كل ركعة وتتابعه الطائفة الأولى والثانية في ذلك لأن
المقتدي تابع لرأي الإمام فإذا فرغ الإمام تصلي الطائفة الأولى
الركعة الثانية برأي الإمام لأنهم لاحقون فيها ثم الطائفة الثانية
تصلي الركعة الأولى بقراءة ويكبرون فيها برأي أنفسهم لأن المسبوق
فيما يقضي يعمل برأي نفسه فإن كان رأيهم رأي ابن عباس رضي الله عنه
كبروا خمسا ثم قرأوا وإن كان رأيهم رأي ابن مسعود قرأوا ثم يكبرون كذا ذكر
هاهنا وفي عامة الروايات وذكر في بعض النوادر أنه يكبر ثم يقرأ
ما ذكر في عامة الروايات قول محمد وما ذكر في النوادر قول [illegible] بناء
على أن المسبوق عندهما يقضي أول الصلاة أولا وعند محمد آخر
الصلاة ومن عجز عن النزول [illegible] يصلي على الدابة وحدانا يومئ إيماء
وهذا في خارج المصر لأن التطوع على الدابة في خارج المصر حالة الا

ختيار فكذلك الفرض عند العذر وأما في المصر لا يجوز التطوع على الدابة
حالة الاختيار في قول أبي حنيفة فكذلك الفرض عند العذر وأما في المصر
فإن صلوا على الدواب جماعة جازت صلاة الإمام ومن كان معه
على دابته ولا يجوز صلاة غيره في ظاهر الرواية عن محمد وفيه رواية
بين كل دابتين طائفة من الطريق والإمام يمنع الاقتداء وفي رواية محمد أن
الاقتداء عن الغلبة لما جعل مخلوا في الصحراء فكان الطريق ويصلي
على الراحلة [illegible] ما يوجب نقص دابته كما في التطوع حالة الاختيار
ولا يصلي وهو يمشي أو يسبح أو يقاتل وإنما يصلي عند الكف عن هذه الأ
لأن المشي والسباحة والقتال بالمسايفة عمل كثير لا يجوز الصلاة معها
فإن كانوا ركبانا فلما صلى الإمام بالطائفة الأولى ركعة ركبت الطائفة خلاف
الأولى دوابهم فانصرفوا ووقفوا بإزاء العدو فسدت صلاتهم
فإذا مشوا إلى العدو لأن الشرع ورد بالمشي دون الركوب والله أعلم

باب من الصلاة التي تكون فيها العذر [illegible]

الباب على أن المصلي بين الشرع جاز إذ هو [illegible] ما سوى الحرام لا تباح
إلا لعذر ولا عذر في [illegible] الرواية قال [illegible] رجل كله خوارج
لا يقدر على السجود ويقدر على غيرها من الأفعال فإنه يصلي قاعدا
بإيماء لأن القيام والركوع شرعا وسيلة إلى السجود لأن نهاية
القربة في السجود [illegible] سقوط من القيام فكان القيام وسيلة
إلى السجود ولهذا شرع السجود قربة خارج الصلاة دون القيام
والركوع فإذا سقط السجود لمكان العجز سقط الوسيلة تخفيفا
والله أعلم

ان الرواية ان احملوا المكان [illegible]
الاقتداء [illegible]
لا [illegible]
[illegible] الراس
محلف ولان صح
فعال

لو كان بحال

للسقفة وكذا لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لا يسيل لا يترك السجود
أهون من الصلاة مع الحدث فإن الصلاة بالإيماء حالة الاختيار جائز
وهو التطوع على الدابة والصلاة مع الحدث لا تجوز بحال أما إن قام
وقرأ وركع ثم قعد وأومى بالسجود جاز والأول أولى لما قلنا وكذا
شيخ لو صلى قائما سلس بوله أو سال جرحه أو لا يقدر على القراءة
ولو صلى قاعدا لم يصبه شيء من ذلك فإنه يصلي قاعدا يركع ويسجد
لأنه ابتلي بين ترك القيام وبين الصلاة مع الحدث أو بدون القراءة
وترك القيام أهون فإنه يجوز حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة
وترك القراءة لا يجوز إلا لعذر وكذا الصلاة مع الحدث ولو كان لو
سجد سال جرحه أو سلس بوله يترك السجود أيضا لما قلنا ويصلي بالإيماء
ويجعل السجود أخفض من الركوع فإن صلى في هذه الفصول بركوع
وسجود مع سيلان الدم لا يجوز لأنه ترك الصلاة بطهارة مع القدرة
عليها وإن كان لو صلى قائما أو قاعدا سال جرحه وإن استلقى على
قفاه لا يسيل فإنه يقوم ويركع ويسجد لأن الصلاة مع الحدث كما
لا تجوز إلا لضرورة ثم الاستلقاء أيضا لا يجوز إلا لضرورة واستويا
فترجح الأداء مع الحدث لما فيه من إحراز الأركان المحبوس في السجن
في المصر إذا كان على وضوء فلم يجد ماء ولا ترابا طاهرا فإنه يصلي بالإيماء ثم
يعيد إذا خرج والقياس أن لا يعيد وهو قول أبي يوسف وزفر
وكذا إذا لم يكن على وضوء ولم يجد ماء ووجد ترابا نظيفا فإنه يصلي
بالتيمم ثم يعيد وفي القياس لا يعيد وهو قول أبي يوسف وزفر

١٦٠

قبل ضرب ح

أبو حنيفة ومحمد وقياس هذا بين المقيم وبين المسافر إذا صلى على الدابة
بالإيماء لخوف سبع أو لص أو طين أو مرض أو تيمم لخوف سبع أو لعذر آخر
فإنه لا يعيد والفرق أن المنع ههنا جاء من قبل الخلق ولا يعتبر وثمة العذر
جاء من قبل الحق وتمامه في كتاب الصلاة فإن كان المحبوس على غير وضوء ولم يجد ماء
ولا ترابا طاهرا فإنه لا يصلي وكذلك المسافر إذا لم يجد ماء ولا ترابا
طاهرا لا يصلي وقال أبو يوسف يصلي بالإيماء ثم يعيد وهو قول العجري
لكنه لم يعجز عن التشبه فيأتي بالتشبه إظهارا لعبوديته كمن عجز
عن الصوم يتشبه بالصائمين لأن الصلاة بغير طهارة معصية والعجز عن
الطهارة لا يبيح المعصية بخلاف الإمساك في بعض اليوم للقادم من السفر
إذا لم يجد ثوبا فإنه يصلي قاعدا بالإيماء لأنه ابتلي بين الإيماء وبين
كشف العورة وكشف العورة أغلظ لأن الصلاة بالإيماء حالة الاختيار
جائز وهو التطوع على الدابة ومع كشف العورة لا تجوز إلا لضرورة فكان
تحمل الإيماء أولى ولو كانوا جماعة يصلون وحدانا بالإيماء فإن صلوا جماعة
يكون الإمام وسطهم لما عرف في كتاب الصلاة فلو وجد ثوبا مملوءا من
الدم نجسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن شاء صلى في الثوب النجس بركوع
وسجود وإن شاء صلى عاريا بالإيماء وقال محمد يصلي في الثوب النجس بركوع
وسجود ولا يجزيه إلا ذلك لأنه ابتلي بين ترك فريضة واحدة وهو ترك
طهارة الثوب وبين ترك الفرائض وترك فريضة واحدة أهون ولأبي حنيفة أن كشف العورة
أشد فرضا من جواز الصلاة في الثوب النجس وإذا لم يجز مع الكشف
وإذا لم يجز كل واحد منهما مانع حالة الاختيار فاستويا فيتخير ولا

فهو اداء ركن الا انها ترك الفرائض بلا شبهة بحصول الاركان لكن مع حصول
مع اجزاء الطهارة وفي ذلك حصول الاركان مع استعمال النجاسة
وذا الحصر فهو اتصال فافترقا ولو كان في ثوبان نجاسة احدهما
اكثر من قدر الدرهم ونجاسة الاخر اقل يصلي في اقلهما نجاسة لانه طاهر
في حق الصلاة وان كان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتحرى
لاستوائهما في المنع والمستحب الصلاة في اقلهما نجاسة لان ذاك اقرب
الى الاداء ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما
دما لكونه الادنى لان الربع في حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر
الربع وفي احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلاثة ارباع الثوب يصلي في ايهما شاء
لاستوائهما في الحكم ولا تحصل الصلاة في اقلهما نجاسة لما قلنا ولو كان
ربع احدهما طاهرا والاخر مملوء دما يصلي في الذي ربعه طاهر لانه
اهون الامرين لان العاري لو وجد ثوبا ربعه طاهر يصلي فيه ولا
يجوز ولو وجد ثوبا مملوا من الدم او الطاهر منه دون الربع يخير
عند ابي حنيفة وابي يوسف ان شاء صلى فيه وان شاء صلى عريانا
ولو كان طرف احدهما طاهرا يمكنه ان يتزر به فانه يتزر به ويصلي
لكونه الاداء لكن اما اذا كان لا يتحرك الطرف الاخر فلا اشكال
واما اذا كان يتحرك وهو المراد بالكتاب فلانه صلى في الثوب الطاهر
وهو حامل للنجاسة ولو صلى في الاخر كان مستعملا للنجاسة وفي
الاستعمال حمل وزيادة فكان ما قلناه اهون الامرين امراة خرجت من البحر
عريانة ومعها ثوب لو صلت فيه فانه ينكشف شيء من فخذها ومن

ساقيها فانه من الجواز ولو صلت قاعدة لا ينكشف فانها تصلي قاعدة
لما ذكرنا ان ترك القيام اهون وكذلك لو انكشف البطن ووحدها
ولو صلت قائمة لا ينكشف منها شيء او انكشف شيء يسير اقل من
ربع الساق تصلي قائمة لانه لا عذر لها في ترك القيام وذلك هذه المسئلة
على ان القدم ليس بعورة ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت
تغطية الراس لا تجوز صلوتها لانها تركت التغطية مع الامكان ولو كان
يغطي اقل من الربع لا يضرها ترك التغطية لان ما دون الربع لا يعطى له حكم
~~الكل والستر اولى تقليلا للانكشاف ولو انكشف شيء من بطنها وشيء~~
~~من عورتها وشيء من فخذها وشيء من ساقيها ولو جمع يبلغ ربع ادنى الاعضاء الا~~
~~فانه يجمع ويمنع جواز الصلوة وكذلك لو انكشف من اذنيها ... ولو جمع يبلغ~~
~~ساق واحد فانه يجمع كما في النجاسة المتفرقة في البدن والمسئلة بهذا~~
~~الوجه دليل على التسوية بين العورة الغليظة والخفيفة~~ ومن الناس من
قال في العورة الغليظة يعتبر قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع اعتبارا
للتفاوت بينهما كما في النجاسة الغليظة والخفيفة واليه مال الكرخي وهذا
غلط لانه يؤدي الى ان انكشاف جميع العورة الغليظة او اكثرها لا يمنع
وانكشاف بعض العضو الخفيف يمنع والله اعلم

كتاب الزكوة باب تعجيل الزكوة

الاصل فيه ان الساعي في الصدقة الواجبة نائب الفقراء وفي النافلة نائب المالك
لان الواجب حق الفقراء ولهذا اجبر المالك على الاداء الى الساعي وكان الساعي
نائبا عنهم واما غير الواجب حق المالك ولهذا لا يجبر المالك على الاداء

واصل الجواز بصيرورة الصدقة انما الى الاجر وجوب الزكاة في
عدنا وانقطاع النصاب عن الوجوب اذا عجل وهذا رجل ادى الزكاة
بعد الحول الى الساعي فهلكت في يده قبل الصرف الى الفقراء جاز عن المالك
لان يد الساعي في الصدقة الواجبة يد الفقراء فصار الهلاك في يده كالهلاك
في يد الفقراء ولو افرزها عن ماله ولم يدفعها الى الساعي حتى ضاعت
لم تجز عن الزكاة لانه لم يوجد الصرف الى الفقير لا حقيقة ولا حكما
اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان يد صاحب المال لم تجعل يد الفقراء
كان الاصل انه لولا ان يسلك تلك الجهة ويدفع مكانها اخرى كان
ولو هلكت صارت الجهة من اداها عنه بخلاف ما لو دفع الى الساعي
رجل مر على العاشر بالف درهم وقال لم يحل عليها الحول وحلف على ذلك
كان القول قوله لما عرف فان طلب منه العاشر يمينا جهة ترك اهم
فعل في التعجيل لانه عجل بعد السبب وهو ملك النصاب ثم هلك
قبل الحول وقد تم الحول وعنده مائة وجهة وتسعون
درهما لم يزدد ولم ينقص او استفاد جهة اخرى قبل تمام الحول وعنده
مائتا درهم او انقص من ذلك درهم او اكثر اما اذا لم يزدد ولم ينقص فلان
كان تسليك الجهة قائمة في يد الساعي والعاشر لا يجب الزكاة وبالخلاف
الجهة من الساعي لانها هي صحيح ملكه بالدفع الى الساعي وليس لم
يخرج صار في معنى الضمار لانه لا يملك الاسترداد قبل الحول وفي
الاستحسان يجب الزكاة لما ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض قبل الوجوب
يد المالك فكان قيامها في يد الساعي كقيامها في يد المالك ولان الفقير ليس الوجوب

يؤدي الى المناقضة بيانه انا لو لم نوجب الزكاة بعد الجهة على مذكي
المال فقد ابنه حال الحول والنصاب كامل يجعل الزكاة وكسر منقوصا على
الحال المستقر الا انه لو استند الوجوب الى اول الحول بتعجيل النصاب ناقصا
في اول الحول فيبطل الوجوب فاذا يعود الى الاستناد بعضه ورد الى الاملاك
الاسترداد لانه عينها زكاة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب
قائما لا يكون له ان يسترد كمن تعجل الثمن في البيع بشرط الخيار للبائع لا يملك
الاسترداد فلو جوز الفقير انه من بعد ما ملك المالك وبهذا الاختصار ضمانا
لانه اعطاها الغرض وهو الزكاة والمعجل للزكاة لا يضمن ضمان الاجر الزكاة
لا يكون في الضمان فلو اعتبر ضمان الكان ابطالا لا لغرضه فلا يعتبر وكذا لو
كان الساعي استهلكها او انفقها قرضا على نفسه لان بالاستهلاك كان
القرض وصف المال فصار ضامن المال في ذمته كضمان العين في يده وكذلك
لو اخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في الواجب ولا وجوب للواجب
يكون للفقراء فاما في عشر الواجب ولا نعلم بانها في ذمة الساعي دين واذا
الدين من الفقراء لا يجد لا يوجب لهذا اذا كان الدين على غير الساعي اما اذا على
كان الساعي يجد لان الادا لانه فلا يحل وان كان الساعي صرفها
الى الفقراء او صرفها الى نفسه وهو فقير لا يجب الزكاة لان الساعي كما نص
بالصرف الى الفقراء ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا للفقراء وينقص
به النصاب فكذلك هاهنا وكذا اذا صرفها الى نفسه وهو محتاج لانه
امر بالتصدق والصرف الى نفسه نوع تصدق وان صادفت تلك الجهة
من يد الساعي قبل الحول ثم وجدها بعد الحول لا تجب الزكاة وكان له ان

يسترد كما لو ضاعت من يد المالك قبل الحول ثم وجدها بعد الحول لما ذكرنا
أن يد الساعي قبل الوجوب يد المالك وإنما يملك الاسترداد لأنه عجلها
لزكوة هذه السنة فلم تصر فلو أن المالك لم يستردها حتى دفعها
الساعي إلى الفقراء لم يضمن وقبل هذا عندهما أما عند أبي حنيفة يضمن
وأصله الوكيل بدفع الزكوة إذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل عند
أبي حنيفة يضمن علم بذلك أو لا يعلم وعندهما لا يضمن فلو أن المالك نهاه عن
التصدق بعد الحول صح نهيه حتى لو تصدق ضمن عند الكل والفصل الثاني
إذا استفاد المالك خمسة أخرى قبل الحول وعنده مائتا درهم صار
المعجل زكوة في الوجوه كلها لأن الأكثر في الباب أن يكون الحق المعجل
خارجا عن ملكه لكن النصاب كامل بدونه وفيه إشكال
وهو أن في بعض الوجوه صار المعجل دينا فكيف يصير زكوة عن العين والجواب
عنه ما قلنا ثم أولى لأن ها هنا المعجل صار زكوة من وقت التعجيل لأنه
جعلها زكوة من وقت التعجيل وأمكن ذلك لأن النصاب كامل بدونه وإذا
صار زكوة من وقت التعجيل كان هذا أداء العين عن العين ولا كذلك زكوة
هذه الخمسة وإن كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي أما عند أبي حنيفة
فلأن عنده لو كانت الخمسة على ملكه لا يكمل الركوة لأنه لا يؤدي الزكوة عن
المكسور وأما عندهما فلأنها خرجت عن ملكه من وقت التعجيل والفصل
الثالث إذا استفاد خمسة في [illegible] درهم ففي هذا الفصل كان زكوة في الوجوه
كلها لأن الأكثر ما في الباب أن يكون في يد الساعي أو في ذمته كالقائم في يد
المالك ولو كانت قائمة في يده حقيقة لا يكمل الزكوة لنقصان النصاب كذلك

ها هنا فإن كان المعجل قائما في يد الساعي يسترده وإن كان استهلكها أو أكلها
قرضا أو بجهة العمالة يكون ضامنا أما في القرض والاستهلاك فظاهر وأما
في العمالة فلما ذكرنا أن العمالة إنما تكون حقا للفقراء والمقبوض قبل الوجوب
لا يكون حقا للفقراء فلا تستحق فيه العمالة فيضمن وإن كان تصدق بها أو
تصدق على نفسه وهو فقير لم يضمن لما ذكرنا وإن ضاعت من يده قبل الحول
ثم وجدها بعد الحول ردها على المالك لما ذكرنا وإن تصدق بها بعد الحول يضمن
عند أبي حنيفة علم بنقصان النصاب أو لا وعندهما لا يضمن على ما ذكرنا وإن
نهاه عن التصدق فتصدق بعد النهي ضمن عند الكل ولو عجل عن مائتي
درهم خمسة دراهم ثم هلكت النصاب إلا درهما والمعجل قائم في يد الساعي
ليس له أن يسترد المعجل لأنه عينها للفقراء ثم بعد ذلك لا احتمال [illegible]
له أن يسترد وأجمعوا أنه يصير زكوة فإن استفاد قبل الحول أربعة تم
النصاب وكذلك لو كان الساعي أخذ الخمسة قرضا أو من عمالته لأن ما في
يد الساعي أو في ذمته كالقائم في يد المالك فتم الحول بنصابه ولو تصدق بها
الساعي بعد الحول ضمن عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن وقبل الحول لا
يضمن عند الكل لأنه حين دفع إليه للتصدق وكان الدفع مترددا بين
أن يكون زكوة وبين أن لا يكون وكان الساعي مأمورا بمطلق التصدق ولا بجهة
الزكوة على التعيين فلا يضمن وكذلك لو كانت له مائتا درهم فعجل منها عشرة
فعجل الخمسة عن الزكوة ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك لأنه جعلها زكوة
[illegible] درهم [illegible] تنقص [illegible] درهم قبل الحول ثم
استفاد [illegible] والمعجل قائم في يد الساعي صارت الخمسة زكوة عن المال

لا في حق المالك

على الفقراء

فإن تم الحول صح

وكذا لو ارتد الثاني [illegible] الساعي [illegible] في بلد الملك
ولو استفاد الف درهم قبل الحول [illegible] وعشرين من الجمل زكى
الالف [illegible] وستين [illegible] الزكاة [illegible] اربعة دراهم في
[illegible] لا [illegible] الزكاة في [illegible]
اربعة دراهم [illegible] درهم [illegible] الزكاة
في [illegible] وعشرين [illegible] زكى الالف [illegible]
[illegible] زكى [illegible] من ذلك الوقت
لانه [illegible] زكى [illegible] هذا القدر زكى [illegible]
[illegible] زكى هذا القدر [illegible]
استفاد [illegible] درهم قبل الحول [illegible] الجمل [illegible]
من [illegible] زكى [illegible]
[illegible] من [illegible] اذا [illegible] من [illegible]
[illegible] زكى مقصورا [illegible]
[illegible] من ذلك الوقت [illegible]
[illegible] الزكاة اما اذا [illegible]
[illegible] زكى [illegible] زكى [illegible]
[illegible] زكى من ذلك الوقت ولو [illegible]
ستة دراهم ولم يستفد شيا حتى تم الحول [illegible]
ان [illegible] السادس [illegible] من الجمل [illegible] زكى
من [illegible] من ذلك الوقت [illegible]

وهو كمال النصاب [illegible] الجمل [illegible] الحول [illegible]
[illegible] لا [illegible] الزكاة في [illegible]
على [illegible] ستة [illegible]
السادس [illegible] من الجمل [illegible] زكى [illegible]
[illegible] استفاد [illegible]
[illegible] زكى عن [illegible]
[illegible] زكى عن [illegible]
[illegible] ستة دراهم قبل الحول [illegible] الجمل زكى [illegible]
[illegible] ستة دراهم [illegible] مشترك [illegible]
[illegible] من الدرهم السادس [illegible]
[illegible] السنة زكى لان [illegible]
[illegible] زكى واما اذا [illegible] زكى مقصورا [illegible]
[illegible] زكى [illegible]
[illegible] زكى [illegible] زكى مقصورا
[illegible] زكى من هذا الوجه [illegible]
[illegible] الحول [illegible]
الدرهم السادس [illegible]
[illegible] الحول [illegible]
[illegible] دراهم [illegible]
[illegible] من الدرهم السادس [illegible] الفصل الاول [illegible]

الخامس فيترد ستة أجزاء من أحد وأربعين جزءا من الدرهم السادس
فإذا انتقص النصاب بدرهم فيترد سبعة أجزاء وفي الاستحسان
يترد حصة الدرهم الى صاحبه وذلك جزء من أربعين جزءا من
درهم وإن أخذ جملا عن خمس وعشرين من الإبل استحقاقا ولم يستهلك
الساعي حتى حال الحول فإن استحق منها نصف الجمل مقدار أربع من
الغنم زكوة ويترد الباقي لأن الجمل خرج عن ملكه من وقت القبض
وفي الاستحسان يصير الكل زكوة ولا يترد شيئا لما قلنا إنه فيء
يعود أن يجعل كل الجمل زكوة من وقت القبض يجعل زكوة مقصودا على
الحال ولو هلك من الإبل واحد بعد ما استحق من الجمل مقدار أربع شياه ويرد
الباقي أيضا وإن بقي الجمل على ملكه لا يصير كل الجمل زكوة لانتقاص
النصاب بل يصير أربع شياه ودفع بعض الشاة عن الغنم يجب
باعتبار القيمة هذا إذا كان الجمل قائما في يد الساعي فإن كان تصدق
بها على الفقراء لأنه كان محتاجا فأخذها لنفسه على وجه الصدقة صار
قدر أربع من الغنم زكوة والباقي تطوع وإن كان الساعي استهلكها قبل
الحول ضمن مقدار قيمة أربع شياه للفقراء لأن ذلك حقهم وضمن
الفضل لأن ذلك حقه وروى بشر عن أبي يوسف أن الجمل لو
كان قائما في يد الساعي وقد هلك من تسعة النصاب يردها المصدق ولا
يحتسب شيئا ويطالبه بأربع شياه من الغنم لأنه صح امتناع القبض
ورد القبض بسبب الشفعة والشركة وذلك مدفوع ولو كان الجمل
مستهلكا عند الساعي جعلها أربع شياه ويرد الفضل لأنه

الساعي صح

واحد

لا صدقة فيه ولو عجل شاة عن أربعين فتصدق بها الساعي ثم تم الحول
ولم يستهلك شيئا تقع تطوعا لأن النصاب ناقص إذ لم يوجد تمام
النصاب لأنه في يد الساعي ولا في يد المالك فلم يجب الزكوة وإن لم يكن زكوة
كانت الصدقة تطوعا صرفته ولو كان الساعي باعها للفقراء قبل الحول
وتصدق بثمنها لا يضمن لأن المالك أمره بالتصدق وربما يكون الشيء أنفع
للفقراء ويكون التصدق تطوعا لما ذكرنا فإن كان الثمن قائما في يد الساعي
ناقصة المالك لأنه بدل ملكه ولا يجب الزكوة لأن بهذا السبب لا يكمل
الثمن وإن كان له الجمل قائمة في يد الساعي صارت زكوة استحسانا
لما ذكرنا لأن قيامها في يد الساعي كقيامها في يد المالك فلو أن الساعي
باعها بعد الحول كان الثمن للمساكين لأنه بدل ملكهم ولو كان الساعي أخذها
من عمالته أو جعلها الإمام له من عمالته واستفاد المالك شاة واحدة
قبل الحول تم الحول وعنده أربعون من الغنم سوى الجمل صار عن الزكوة
وسلم للساعي وإن تم الحول وعنده تسعة وثلثون والجمل قائمة في يد
الساعي وقد أخذها من العمالة واشهد على ذلك أو جعلها الإمام له من
العمالة فلا زكوة عليه ويسترد الجمل لأنه لما أخذها من العمالة زالت
عن ملك المالك فانتقص النصاب فلا تجب الزكوة وكان له أن يستردها لأنها
في يده بسبب فاسد فإن عمالته في الزكوة الواجبة وشراؤها
عن واجبة فكانت مقبوضة بسبب فاسد فيلزمه الرد فإن
كان الساعي باعها قبل الحول أو بعده فهو جائز كالمشتري شراء فاسدا
إذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لأنه بدل ملكه ٥

ولو أن الساعي لم يأخذها من العمالة واستهلكها في يد المالك وأخذ
قيم الحول والحمل قائم في يد الساعي لا يجزئ الزكاة لنقصان النصاب فإن كان
الساعي باعها قبل الحول وتصدق بثمنها جاز بيعه ولا ضمان عليه
لأنه باع وتصدق بإذن المالك وإن باعها بعد الحول وتصدق بثمنها
فللمالك الخيار إن شاء ضمنه قيمتها علم بنقصان النصاب أو لم يعلم وعند أبي حنيفة
لا يجوز بيعه ويضمن علم بنقصان النصاب أو لم يعلم وأصل هذا أن الوكيل
بأداء الزكاة إذا أدى بعد أداء المالك بنفسه لا يضمن بأداء الوكيل أو علم
لم يعلم ولو نهاه عن التصدق بعد الحول فتصدق كان ضامنا لأن الإذن
قد ارتفع ولو نهاه عن التصدق قبل الحول لا يصح نهيه لأن قبل الحول احتمال
صيرورته زكاة قائم فلا يصح نهيه كما لا يحتمل الاسترداد ولو ضاعت
الزكاة المأخوذة من يد الساعي بطلت عمالته حتى لا يعطى عمالته من
غيرها لأن حقه في المجموع بعمله فإذا هلك المجموع هلك حقه
ولو عجل عن أربعين بقرة مسنة وهلكت بقية النصاب واحدة
ولم يتفق […] ثم تم الحول فإن الساعي يمسك من المعجل قدر تبيع
ويرد الباقي لما ذكرنا في نصاب الإبل وليس له أن يقول […] يسترد
المسنة ويعطيه التبيع لأن قدر التبيع من المسنة صار حقا
للفقراء فليس له أن يسترد وعلى قياس ما ذكر عن أبي يوسف
[…] فهاهنا الشركة ولو تم الحول والبقر […] الساعي
في بعض […] وإن شاء […] بالفضل وليس للمالك خيار إلا في الاسترداد
لما قلنا […] عن البقر بعد الحول فهاهنا أربعون فأخذ مسنة

ثم عدها ثانيا فإذا هي تسعة وثلاثون فإنه يرد المسنة ويأخذ التبيع
[…] أو ما يقوم مقامها لأن هاهنا دفع المسنة على ظن أن البقر أربعون فإذا انتقض
على الغلط والغلام العدد انعدم الرضا وفيما تقدم دفع على احتمال
النقصان كما لم يظهر الاحتمال لم يكن فإن كان الساعي تصدق بالمسنة
أو ضاعت […] المالك […] لا يضمن وإن أخذها الساعي […]
البقر أربعون ولا ضمان عليه لأنه مخطئ في اجتهاده فيما عمل لغيره فكان
ضمان خطائه على من وقع العمل له […] الفضل للدفع إليه يضمنه ما
زاد على قدر التبيع وإن لم يكن الفضل […] المجموع في ذلك من أموال
الزكاة كالقاضي إذا أخطأ في قضائه بمال أو نفس كان ضمان خطائه على من
وقع القضاء له أو على بيت المال كذا هاهنا وإن كان الساعي تعمد الأخذ الفضل
فضمان في ماله لأنه متعد كالقاضي إذا تعمد الجور يضمن كذا هاهنا وإن أخذ
[…] العوامل مسنة ثم جاء الساعي بعد الحول فقال صاحب البقر قد
كنت أمرت غلامي ببيع عشرة منها فإن باع فعلي تبيع وإن لم يبع فعلي مسنة
فأعطاه مسنة ثم علم أن الغلام باع منها عشرة […] قدر تبيع ويسترد
الفضل وإن كان […] أعطاه الفضل وإن أراد […] إن
[…] أو يأخذ الواجب […] كذا هاهنا ولو أمر
رجلا بأن يعتق عبدا في كفارة الظهار أو اليمين […] لا يكفر عنه
ثم كفر الآمر بنفسه ثم كفر المأمور جاز ولا يضمن المأمور […] إعتاقه
وهذا قولهما علم بذلك أو لم يعلم وعلى قول أبي حنيفة يضمن المأمور ما تصدق
به ولا ينفذ إعتاقه علم المأمور بذلك أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف متفاوضان

من المسنة

[…]

امن كل واحد منهما صاحبه باداء الزكوة عنه وعن نفسه فاداه احدهما
ثم ادى الاخر ضمن الثاني حصة الاول عند ابي حنيفة علم بذلك او لا وعندهما
لا يضمن وان اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعندهما لا
يضمن وعن ابي حنيفة انه يفرق بين العلم وبين الجهل والله اعلم

باب ـــــ من زكوة الحمل وغيرها من الاشياء على ان نقصان
النصاب ليمنع انعقاد الحول عند محمد حتى لا يجب الزكوة في الحملان والفصلان والعجاجيل
عنده ما لم يحل الحول بعد الكبر وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب في الصغار ما
يجب في الكبار وهو قول زفر ثم كان يقول اخذ من الصغار بالكبار ثم رجع وقال لا
يجب فيها شي وهو قول محمد واجمعوا على ان نقصان لا يمنع وجوب الزكوة
لكن يجب فيها ما يليق بالنصاب نظرا للجانبين والمسئلة معروفة والحجج
من الجانبين مذكورة في الاصل قال رحمه الله اذا كان للرجل
تسعة وثلاثون حملا وشاة مسنة حال عليها الحول يجب فيها مسنة
عند الكل لانه جاز الحاق الصغار بالكبار بجعل الكل تبعا للكبار
دفعا لضرر التمييز لان النصاب لا يخلو عن الصغار عادة ويجوز ان يثبت
الحكم تبعا وان كان لا يثبت اصلا كشهادة النسا وغير ذلك واذا وجب
الزكوة فان كانت المسنة وسطا يوخذ تلك المسنة وكذلك ان كانت
دون الوسط يوخذ تلك المسنة اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الوجوب
باعتبارها فلا يزاد عليها وعند ابي يوسف وجبت المسنة باعتبارها
فلا يزاد عليها فان هلكت المسنة بعد الحول بطلت الزكوة عندهما لان
الوجوب باعتبار المسنة فصار هلاكها كهلاك الكل اذا الكل لا يبقى في

كان باعتبار المسنة فاذا هلكت المسنة بطل الفضل في الواحد فيهما فقد زكا بقي

الشي بعد حول الاصل وعند ابي يوسف يجب في الصغار تسعة وثلاثون
جزوا من اربعين جزوا من الحمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب الا ان
فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل الفضل بهلاكها وصار كان
الكل كانت صغارا وهلك منها واحد ولو هلك الحملان وبقيت المسنة
يوخذ قسطها وهو جزو من اربعين جزوا من المسنة فجعل هلاك المسنة
كهلاك الكل ولم يجعل قيامها كقيام الكل حتى لا يبقى كل الواجب والفرق
ان طريق الوجوب الحاق الصغار بالكبار لا الحاق الكبار بالصغار فجعلت تبعا للكبار حال
قيام المسنة لا حال عدمها لان الواجب جزو من النصاب وجوبا وبقا
والواجب لا يكون الا من الكبار فعند وجود المسنة لو الحقنا الصغار
بالكبار حتى يجب حصة المسنة كان الواجب جزوا من النصاب لوجود المسنة
اما عند هلاك المسنة لو الحقنا الصغار بالكبار حتى يجب حصة الصغار
من المسنة الواجب لا يكون الواجب جزوا من النصاب فبعدنا القول بالحاقها
الواجب يطرق بها السعاية فصار هلاك المسنة كهلاك الكل رجل له
خمس من الابل او سياما او مهازيلا او فيها بنت مخاض وسط والباقي
دون ذلك او حقاقا او جذاعا او بنات لبون يجب فيها وسط بالنص فان كانت عجافا
ليس فيها ما يساوي بنت مخاض وسط ففيها شاة وطريق ذلك ان ينظر
الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة افضلها فان كانت قيمة افضلها
خمسين وقيمة بنت مخاض وسط مائة ففيها شاة تساوي نصف شاة
وسط وكذلك لو كانت العفاو والتي من النصاب واقل من ذلك ولو كانت
الابل عشرا او خمس عشرة او عشرين فان كان فيها بنت مخاض وسط

او ما يساوي ابنة مخاض وسط ففيها ما يجب في السمان حتى لو كانت الابل
عشرين وفيها ابنتا مخاض وسط والباقي عجاف وجب فيها اربع شياه
اوساط وان كان الكل عجافا فيقصر عن الواحد دون نقصان افضلهن عن
ابنة مخاض وسط وتفسيره ما ذكرنا الا في اكمال التسمية في العجاف
العجاف فان باب الاخر الوسط فاملة فبينها فضل واحد من العجاف زاده
او اكثر وفي احوال المال عن الوجه اضرار بالفقراء فكان النظر للجانبين فيما
قلنا وان كانت الابل خمسا وعشرين وفيها ابنة مخاض او ما يساوي
ابنة مخاض وسط ففيها ابنة مخاض وسط وان لم يكن فيها ابنة مخاض
وسط ولا ما يساوي ابنة مخاض وسط فالواجب فيها ابنة مخاض مثل
ارفعهن قيمة تعديلا للواجب بالنصاب وان كانت الابل ستا وثلاثين
عجافا او جذاعا او ثنايا الا انها عجاف وان كانت قيمة كل واحدة منهن مثل
قيمة ابنة مخاض وسط يجب فيها ابنة لبون وسط وان لم يكن فيها ما يساوي
ابنة مخاض وسط ففيها ابنة لبون بقدرها وتفسيره ان ينظر الى
قيمة ابنة مخاض وسط والى قيمة ابنة لبون وسط وان كانت قيمة ابنة
لبون وسط مثل قيمة ابنة مخاض وسط ونصف قيمة ابنة مخاض وسط
ففيها ابنة لبون تساوي قيمة افضلهن ونصف قيمة التي تليها في الفضل
يكتفى بها بوجود واحدة تساوي ابنة مخاض وسط لا يجب ابنة لبون
وسط لان في ستة وثلاثين لا يجب ابنة المخاض وانما يجب ابنة اللبون وربما
يكون التفاوت فيهما يأتي على اكثر النصاب ولا يجب بحاله وما اذا كانت خمسة
وعشرين لا يلزمه الواجب ابنة المخاض ولا يؤدي الى ما ذكرنا وفي عشرين

الواجب اربع شياه وفي العجاف فيها اربع شياه لا تبلغ قيمة ابنة مخاض
فوجوب اربع شياه بوجود ابنة مخاض لا يؤدي الى ان يأتي الواجب على
اكثر النصاب ذكرها هنا وقال ان كانت قيمة كل واحدة تساوي ابنة مخاض
وذكر في اصل المسألة وقال لو كان النصاب بنات لبون الا ابنة مخاض يجب فيها
ابنة لبون وسط وان كانت الابل خمسا وستين عجافا او بنات لبون كلهن عجاف
ليس فيها ما يساوي ابنة مخاض وسط يجب فيها جذعة بقدرها وتفسيره ان ينظر
الى قيمة ابنة مخاض وسط والى قيمة جذعة وسط فان كانت قيمة الجذعة الوسط
ثمانين وقيمة ابنة مخاض وسط خمسين كانت الجذعة مثل ابنة مخاض وثلاثة
اخماس ابنة مخاض فيجب في العجاف جذعة تساوي قيمة افضلهن وثلاثة
اخماس التي تليها في الفضل وان كانت قيمة الجذعة الوسط تسعين وقيمة
ابنة مخاض وسط خمسين وفي الابل ابنة مخاض وسط تساوي خمسين
واخرى تساوي ثلاثين فالواجب فيها جذعة تساوي اربعة وسبعين
ليكون مثل افضلهن واربعة اخماس التي تليها في الفضل وان كانت الابل تساوي
كل واحدة عشرا عشرا وفيها ثلاث تساوي ثلاثين ثلاثين وقيمة الحقة
الوسط مائة وقيمة ابنة مخاض وسط خمسون فالواجب حقة تساوي
ستين ليكون مثل النصف من افضلهن وان كان فيها واحدة تساوي
خمسين واخريان تساوي كل واحدة عشرين عشرين وقيمة الحقة
الوسط مائة وخمسون وقيمة ابنة مخاض وسط خمسون فالواجب
فيها حقة تساوي تسعين ليكون مثل الثلاث من افضلهن ولو كانت
قيمة الحقة الوسط مائة وقيمة ابنة مخاض وسط خمسون وفي الابل واحدة

وهذا اذا كان كلها من جنس السن المسمى وذكر في الاصل

يساوي خمسين واحدا وان كل واحد يساوي عشرين فالواحد
فيها جذعة تساوي سبعين لتكون مثل النصف من افضلهن وان كانت
الواحدة من الخمس بنت مخاض وسط لا اكثر فيها جذعة وسط باعتبار
هذه الواحدة فكذلك لو كانت في ست وثلاثين بنت مخاض وسط لا اكثر
فيها بنت لبون وسط بوجود تلك الواحدة لان فضل ما بين بنت مخاض الى
جذعة وسط وفضل ما بين بنت لبون وسط الى بنت مخاض وسط ربما
يأتي على عامة النصاب او على الكثير اذا كان الباقي عجافا فوجوب الحقة
الوسط في خمسين ووجوب بنت لبون وسط في ست وثلاثين بوجود
بنت مخاض وسط يؤدي الى الاجحاف بارباب الاموال ظاهرا فاذا كان
الكل بنات مخاض اوساط لان فضل ما بين الحقة الوسط الى بنت مخاض
وسط لا يأتي على كل النصاب ولا على الشيء غالبا وان كانت الابل
احدى وستين فان كانت قيمة كل واحدة منهن مثل قيمة بنت مخاض
وسط او اكثر ففيها جذعة وسط وان كان الكل عجافا ففيها جذعة
بقدرها وتفسيره ما ذكرنا وان كان الابل خمسين بنات لبون عجافا الا
الا واحدة منهن فان واحدة منهن وسط تساوي سبعين وثمان قيمة
كل واحدة تساوي العشر الى العشر ففيها حقة بقدرها وتفسيره ان
ينظر الى قيمة حقة وسط والى قيمة بنت مخاض وسط فان كانت
قيمة بنت مخاض وسط الحقة الوسط مائة وخمسين وقيمة بنت
مخاض وسط خمسين كانت الحقة مثل ثلاث بنات مخاض اوساط فان
كانت قيمة افضلهن سبعين فقد وجدنا بنت مخاض وخمسي بنت

مخاض بنصف بنت مخاض وثلاثة اخماس بنت مخاض وقد علم ان بنت مخاض
تقوم افضل النصاب من الحقة ومقام ابنة المخاض فيضم الى الواحدة من
افضلهن وثلاثة اخماس التي تليها وقيمة افضلهن الى العشرين وقيمة ثلاثة
اخماس الاخرى اربعة وعشرون واذا ضم الى سبعين يكون مائة واربعة
وثلاثين يجب فيها حقة تساوي مائة واربعة وثلاثين وانما جعلنا
ابنة اللبون الوسط قائما مقام ابنتي مخاض وخمسي ابنة مخاض لان ابنة
المخاض اصل فلا يزاد عليه وانما جعلنا ابنة المخاض حكما في مسائل
الباب لان ادنى السن الذي يتناوله اسم الابل في الشرع ابنة مخاض
الا ترى ان النبي عليه السلام اوجب الابل في الابل وما دون ابنة
المخاض لا يوجد في الابل فلا يقع نصابا والزيادة على ابنة المخاض
عفو في الزكاة حتى انه لا يجب في الحقاق والجذاع الا ما يجب في بنات
المخاض فلهذا جعلنا ابنة المخاض حكما لمعرفة الواجب والله اعلم

باب ———— زكاة الغنم الضأن والحملان

بنى الباب على اصل مختلف فيه انه اذا اشتمل على النصاب والعفو
وهلك منها شيء بعد الحول عند ابي حنيفة وابي يوسف ينصرف الهلاك الى
العفو فلا يسقط شيء من الواجب ويكون الواجب متعلقا بالنصاب لا
بالعفو وعند محمد يتعلق الواجب متعلقا بالكل والهلاك مصروف الى
الكل فيسقط حصة الهالك من الواجب ومتى اشتمل على النصب فهلك
منها شيء بعد الحول عند ابي حنيفة ينصرف الهلاك الى النصاب الاخير
فان فضل ينصرف الى الذي يليه ثم وثم حتى ينتهي الى النصاب الاول

وحمل كان الهالك لم يكن وعدها نصر ولي الحمل على السوم ووجه ورمم
هو انها الا اربعين وما زاد عليه الى اكثر سا ما يسد واحد
لوجود شاة واحدة اذ ليس النصاب اولى من العفو حمله صابا
ومعنى العفو ان لا يحمل الزائد على الاربعين شيئا لوجود شاة آمر
احدكما كالاحد الواحد مع زكاة ما زاد عليها ان اقتصر على آية
واحدة كان جواز الصلوة متعلقا بها وان زاد عليها يكون الكل فرضا
وكذى النصاب الثاني مع النصاب الاول واذا كان الكل شيئا كان
الواجب متعلقا بالكل فاذا هلك العفو سقط بقدره ولابي حنيفة
ان النصاب اصل والعفو تبع لان النصاب يوجد بدون العفو والعفو
على النصاب لا يوجد بدون النصاب وكذى النصاب الثاني تبع
للنصاب الاول لانه لا يوجد بدونه وصرف الهلاك الى التبع اولى
كالمضاربة اذا هلك منها شيء يصرف الهلاك الى الربح وابو يوسف
يقول فيما اذا كان مشتملا على النصاب والعفو يصرف الهلاك
الى العفو لما فيه من صيانة الواجب عن السقوط وفيما اذا كان
مشتملا على النصب الكل شيء ولسرع صرف الهلاك الى النصب
صيانة الواجب عن السقوط فيصرف الى الكل وان ___ رجل له
اربعون شاة عجافا فاكثر واحدة منهن بعد اثنيه سمينة لحق فيها
شاة وسط وان لم يكن فيها شاة من افضلها لانه لو كان فيها
شاة وسط [illegible] فعند عدمها قام الافضل من النصاب مقام
الوسط وكذا ان كانت مائة وعشرين فازدادت واحدة

ففيها شاتان وسط يصلك الوسط وان هي من افضل العجاف
الى مائتين فازدادت واحدة ففيها هذه السمينة وعجفاوان من حطب
افضل البواقي فان هلكت هذه السمينة عند ابي حنيفة كان لم يكن وجاز
الحول على مائتي شاة فيجب من المال عجفاوان ولو لم يجد بهلاك
السمينة ذهب فضل السمن وفضل كان الحمل كانت عجافا ووجب
فيها ثلاث شياه عجاف [illegible] لانه اخرى [illegible] شاة كل شاة
مائتي جزء جزء وجزء وسبع الباقي ولو هلك العجاف بعد الحول ونقص
السمينة عند ابي حنيفة جعل الهالك كان لم يكن لان عنده نصرف الهلاك
الى النصب الزائد اولا ثم الى النصاب الاول فصار كانه حال الحول
على الاربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيسقط حصتها وتلك جزء
من اربعين جزءا من شاة وسط ويسقط الباقي وعندهما يبقى
حصتها من كل الواجب وكل الواجب سمينة وعجفاوان كل شاة
مائتي جزء وجزء وحصتها جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين
رجل له اربعون شاة وعشرون سمانا اوساطا وعشرون عجافا
هلك واحدة من السمان بعد الحول يؤخذ سبعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا
من شاة وسط لان فضل السمن صار زائدا على الواجب عفوا
فصار كان الكل سمان وهلك منها واحدة وكذى لو هلك عشر من السمان
سقط ربع شاة وسط وعند محمد اذا هلك عشر من السمان
كان في الباقي نصف شاة وسط وربع شاة عجفاء لان الواجب
شائع في المال فهلك نصف السمينة [illegible] عشر سمان وعشر عجاف

وذلك ثلثا ثمن النصف الآخر في عشر سهام وعشرة عجاف وكان
وكان فضل السمن في عجاف هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فبطل
بهلاك السمان فصير بها شاة عجفا كان هذه العشر وكانت عجافا وان
هلكت سمينة واحدة من النصف الكائن من السمان جعلها من العجاف وذلك
تسعة عشر فصيرو ثمانية وثلاثين فيجب فيها ثمانية وثلاثون جزوا من الغنم
جزوا من سمينة وفي العجاف الباقية جزو من الغنم جزوا من شاة
عجفا لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فبطل
ذلك بهلاكها وكان خمسون اسهما من عجفا الا واحدا سمينة
بعد خمسين جزءا وفيه الباقي عشرة وفيه الحقة
الوسط مائة فيها جمعه تساوى ستين درهما لما ذكرنا
فان هلكت السمينة جعلت كانها لم تكن عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان ما زاد على ست وارهون عفو وبعدها الهلاك مصروف
الى العفو فيجب في الباقي حصته بقدرها وعند محمد في الباقي تسعة
وارهون جزوا من خمسين من الحصة الواحدة بقدر النصاب وبطل
فضل السمن بهلاك السمينة وجعل كان الكل كانت عجافا والواحدة
عليه شائع في الكل فيسقط جزو من خمسين جزوا من الحصة المعدلة
بالنصاب وان هلك الكل الا السمينة فيها جميع شاة وسط عند
ابي حنيفة لان عنده الهلاك يصرف الى العفو اولا فيجعل كان
الحول حال على خمسين الا انه هلك الكل الا الواحد وعند ابي يوسف
عشرون جزو من ستة وارهون جزوا من الحصة التي كانت

عفو

تساوى ستين لان ما زاد على ست وارهون عفو ولا يعتبر فصار كانه حال
الحول على ست وارهون وعند محمد فيها جزو من خمسين جزوا
من الحصة التي كانت تساوى ستين لما ذكرنا والله اعلم

باب من يكون السمن والعجاف الحملان والعجاف

في الباب على ما تقدم ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يكمل الزكوة في العجل
وادنى السن الذي يتعلق به الزكوة في البقر تبيع كانت المسائل في الابل
رجل ملك ثلاثين تبيعا عجافا وحال عليها الحول ففيها تبيع من افضلها
كما قلنا في الابل وان كانت اربعين كلهن عجاف ففيها مسنة بقدرها
ويعتبر ان يبلغ قيمة مسنة وسط الى قيمة تبيع وسط فان
كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين
ففيها مسنة مثل افضلهن وربع التي تليها في الفضل فان كانت افضلهن
تساوي ثلاثين والتي تليها عشرين يجب فيها مسنة تساوي خمسة
وثلاثين لتكون مثل افضلهن وربع التي تليها وان كانت البقر ستون
عجافا فيها تبيع وسط يوجد كذلك الوسط واحد من افضلهن فان
هلك الكل بعد الحول الا التبيع الوسط يجب في الباقي عند ابي حنيفة
جزو من ثلاثين جزوا من تبيع وسط لان ما زاد على النصاب من الحول
عليه تبيع يصرف الهلاك اليه فصار كان لم يملك الا ثلاثين ثم هلك الا
واحد وعند محمد في الباقي جزو من ستين جزوا من تبيع وسط ستين جزوا
وهو من تبيع عجفا وكذلك عند ابي يوسف لان عنده في الفضل
يصرف الهلاك الى الكل والله اعلم كتاب الايمان

باب الإقرار بالعتق وما يصدق فيه
المولى وما لا يصدق. مسائل الباب أقسام ثلاثة أحدها أن
يوقع العتق بلفظ عام ثم يستثني البعض بصفة ثم لا يعلم وجود
تلك الصفة في البعض وهو على وجهين إن كانت الصفة أصلية أو
عارضة ظاهرة كان القول له لكونه متمسكا بالأصل أو لكون
الظاهر شاهدا له وإن كانت الصفة عارضة خفية لا يقبل
قوله لأن ظاهر الإيجاب يتناوله فهو يريد بهذه الدعوى إبطال
العتق الثابت ظاهرا بأمر باطن لم يعرف ثبوته فلا يصدق
والقسم الثاني أن يكون الإيجاب مضافا إلى موصوف بصفة بأن يكون
المعرف بالصفة مقدما على لفظة الإيقاع ثم يدعي ذلك الوصف في
البعض وفي هذا القول قوله سواء كانت الصفة أصلية أو عارضة
لأن الإيجاب لم يتناول إلا موصوفا بصفة فإذا أنكر الصفة فقد أنكر
الإيجاب والثالث أن يكون الإيقاع معلقا بشرط أو
وصف وفي هذا القول قوله في عدم الصفة أو وجود الشرط [illegible]
الشرط يكون منكرا للإيجاب. أما القسم الأول فإن قال كل جارية لي حرة
إلا أمهات أولادي ثم عين الأمهات أولاده لأن المستثنى خارج
عن الإيجاب فإن قال الجارية هذه أم ولدي وأنكرت الجارية لم يصدق
لأنها دخلت تحت قوله كل جارية وهذه صفة عارضة لم يعرف
ثبوتها فهو بهذه الدعوى يريد إبطال العتق الثابت من حيث
الظاهر فلا يصدق وكذلك لو كان مع كل واحدة منهن ولد لا يصدق

المولى لأن الولد قد يكون من المولى وقد يكون من الزوج فإن قيل وجود
الولد دال على صدقه ومقالته لا سيما إذا كان المرض مرض الموت إذا أقر بالاستيلاد
في جارية إن كان معها ولد يصدق في جميع المال وإن لم يكن معها ولد يصدق
ذلك من ثلث المال يحمل على الإعتاق قلنا وجود الولد إن كان شاهدا للمولى
لكون الاستيلاد عارضا شاهدا للجارية بوقوع العتق ظاهرا فلا يثبت الاستيلاد
بعد العتق إذا قام لعموم الإيجاب وفي مسألة المرض وقع التعارض على
الوجه الذي ذكرنا وحق الوارث لم يكن متعلقا بها فلا يتعلق بالشك والاحتمال
من الثلث في حق الوارث وإذا أعتق الجارية يثبت نسب الولد إلا أن الولد من
المولى لأنه ادعى نسب ولد هو مملوك له فيثبت وليس من ضرورة ثبات
النسب أمية الولد كما في ولد المغرور ولمن باع جارية فولدت عند
المشتري لأقل من ستة أشهر فأعتق المشتري الجارية ثم إن البائع ادعى
يثبت الولد منه النسب ولا تصير الجارية أم ولد له فإن كان المولى ادعى
نسب الأولاد قبل الخصومة وقد علم ذلك منه ولكن لا يدرى أنه ادعى قبل
اليمين أو بعده فقالت الجارية كانت الدعوى بعد اليمين وقال المولى كان قبل
اليمين فالقول قوله لأن الدعوى حادثة واليمين حادث والأصل في الحوادث
أنه إذا لم يعلم التاريخ يجعل كأنهما وقعا معا ولو تصور وقوعهما معا كان
الاستيلاد أولى ويكون عند ملكه جارية بين رجلين أعتقها أحدهما والله
واستولدها الآخر كان الاستيلاد أولى لأنه يستند إلى وقت العلوق
والعتق يقتصر كذلك ها هنا وإن لم تكن له جارية إلا أمهات أولاد صح الاستثناء
ولا يحتمل [illegible] هذا استثناء الكل من الكل لأنا نقول إنما لا يصح استثناء الكل

بكر

لفظا لا حالا وحكما وهو الاستثناء الحر حالا وحكما فإنه لو كان له جواري
غيرهن كان اللفظ مستثنى ولا يسكن الجواري فيما لم يسأل غيرهن هاهنا
لكان اليمين لا لأجل اللفظ هذا كما لو قال نسائي طوالق إلا فلانة
وفلانة وليس له امرأة سواهن صح الاستثناء وهذا كما لو قال أنت
طالق أربعا إلا ثلاثا صح الاستثناء وتقع واحدة وإن كان الطلاق لا يزيد
على الثلاث كذلك هاهنا ولو قال كل جارية لي فهي حرة إلا جارية تثبت ثم
قال هذه تثبت وأنكر أن الجارية لا تحد ولا أن البيان أصل فكان القول ق...
وافقا لحكم الأصل ولا يصدق في صرف العتق الواقع من حيث الظاهر
ولكن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر صدق لأن شهادة النساء بكذا لأن
الاستثناء لم يثبت وإن قلن هي ثيب لم يصدق لأن هذا مما لا يطلع عليه
الرجال فيعمل فيه شهادة النساء والواحدة والمثنى فيه سواء ولم يذكر
هاهنا يمين المولى قال الفقيه أبو بكر البلخي هذا الجواب فيما لأن عندهما
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة أما على قول
أبي حنيفة شهادة النساء لا تكون حجة إلا إذا تأيدت بمؤيد كالحال الظاهر
ونحن ولا بد من يمين المولى هاهنا حتى يكون حجة وصار هذا نظير مسألة
ذكرها في الجامع إذا اشترى جارية على أنها بكر وادعى المشتري قبل
القبض أنها ثيب فإن القاضي يريها النساء فإن قلن بكر لا ترد وإن قلن ثيب
حلف المولى عند أبي حنيفة كذلك هاهنا وإن أشكل على النساء حالها فهي حرة
لا يسأل عليها لأن الاستثناء لم يثبت فبقي العتق وافقا لحكم الأصل
وإن كانت ثيبا وقت الخصومة فقال كانت بكرا وقت اليمين وقال المولى

كانت ثيبا وقت اليمين فالقول قول المولى لأن البائنة في الحال ووقت السبب
في الماضي فيحال إلى أقرب الأوقات كما إذا اختلفا في
جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال حكما وإن كانت المرأة متمسكة بالأصل
وهو البكارة لكن يتمسك الجارية بالأصل لا يستحق العتق ويتمسك المولى بالظاهر
للظاهر في الدفع العتق والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق وكذلك
لو قال كل جارية لي فهي حرة إلا جارية ثيبا ثم قال هذه ثيب أو قال إلا
جارية اشتريتها من فلان أو جارية وطئتها البارحة ثم ادعى الشراء أو الوطء
في العتق وأنكرت الجارية كان القول قول الجارية لأنه استثناء صفة عارضة
فكان الجحود متمسكا بالأصل وهو عدم الأصل ولو قال كل جارية لي فهي حرة
إلا جارية حرا أنثى ثم قال هذه حر أنثى كان القول قوله لأن الحرية أنثى
من يكون مولودا كذا أنثى وهذه صفة أصلية والاستثناء يظهر بالنافي بعد
الشهادة لا يعلم أنها حرة أنثى حتى لا يصح الاستثناء لا يعلم أنها غير
حرة أنثى حتى يرد على الجواب كذلك وإذا كان الاستثناء صفة عارضة
لأن الأصل الاستثناء لم يثبت الاستثناء أما هاهنا كذلك النية اعتبار
مجرد الكتاب وقال الجواري اذكار حتى يعلم عمر الذكر والجواري لم يلزن بحق
يعلم أنهن قد ولدن ولست أدري أحرائر أم عتقاء أم غير حرائر أم ثيبات ولو
قال كل جارية لي فهي حرة إلا جارية هي بكر ثم قال هذه بكر كان القول قوله لأن
البكارة صفة أصلية ولم يذكر هاهنا رد النساء لأنها وإن شهدن بالثيابة
فذلك لا ينفي الثيابة كانت بكرا وقت اليمين وبعد قوله ولا يقبل شهادة النساء
وإن اختصما إلى القاضي وهي ثيب فقال المولى صادقة ثيبا بعد اليمين وقال

لفظا لا حالا وحكما وههنا الاستثناء الحل حالا وحكما فانه لو كان له جواري
غيرهن كان اللفظ منتظما ولا تنكر الجواري ههنا بما لم يتناول غيرهن ههنا
لمكان العلم لا لأجل اللفظ هذا كما لو قال نسائي طوالق الا فلانة
وفلانة وليس له امرأة سواهن صح الاستثناء وهذا كما لو قال انت
طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ويقع واحدة وان كان الطلاق لا يزيد
على الثلاث كذا ههنا ولو قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية ثيب ثم
قال هذه ثيب وانكرت الجارية كان القول قول الجارية لان البكارة اصل فكان القول
قولها بحكم الاصل ولا يعدو عن العيب الواقع من حيث الظاهر
ولكن القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر عتقت لان شهادة النساء تأيدت بان
الاستثناء لم يثبت وان قلن هي ثيب لم تعتق لان هذا مما لا يطلع عليه
الرجال فيقبل فيه شهادة النساء والواحدة والمثنى فيه سواء ولم يذكر
ههنا يمين المولى قال الفقيه ابو بكر البلخي هذا الجواب قولهما لان عندهما
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة اما على قول
ابي حنيفة شهادة النساء لا تكون حجة الا اذا تأيدت بمؤيد كالحبل الظاهر
ونحوه ولا بد من يمين المولى ههنا حتى يكون حجة وصار هذا نظير مسألة
ذكرها في الجامع اذا اشترى جارية على انها بكر وادعى المشتري قبل
القبض انها ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن بكر لا ترد وان قلن ثيب
حلف المولى عند ابي حنيفة كذا ههنا وان اشكل على النساء حالها فهي حرة
لا يشكل عليها لان الاستثناء لم يثبت فبقي العتق واقعا بحكم الاصل
وان كانت ثيبا وقت الخصومة فقالت كنت بكرا وقت اليمين وقال المولى

كانت ثيبا وقت اليمين فالقول قول المولى لان الثيابة ثابتة في الحال ووقع الشك
في الماضي فيحمل الماضي على الحال كما في جريان ماء الطاحونة مع المستأجر اذا اختلفا في
جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال كما وان كانت المرأة متمسكة بالاصل
وهو البكارة لكن تمسك الجارية بالاصل لاستحقاق العتق وتمسك المولى بالظاهر
لدفع العتق والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق وكذلك
لو قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية حبلى ثم قال هذه حبلى او قال الا
جارية اشتريتها من فلان او جارية وطئتها البارحة ثم ادعى الشرى او الوطء
في التعيين وانكرت الجارية كان القول قول الجارية لانه استثناء بصفة عارضة
فكان الاستثناء منتفيا ولانها بصفة الاصل ولو قال كل جارية لي فهي حرة
الا جارية خراسانية ثم قال هذه خراسانية كان القول قوله لان الخراسانية
من يكون مولدا بخراسان وهذه صفة اصلية والاستثناء يظهر بالنافي بعد
الشيء فكما لا يعلم انها خراسانية حتى لا يصح الاستثناء لا يعلم انها غير
خراسانية حتى يبطل الاستثناء [illegible] وما دام كان الاستثناء بصفة عارضة
لانه الامر [illegible] الاستثناء اما ههنا [illegible]
محتاج الى [illegible] وقال الجواري [illegible] حتى يعلم [illegible]
يعلم انها ولدت [illegible] خراسانية ام غير خراسانية ولو
قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية بكر ثم قال هذه بكر كان القول قوله لان
البكارة صفة اصلية ولم يذكر ههنا رؤية النساء لانه لو شهدن بالثيابة
كان القول [illegible] لو كانت بكرا وقت اليمين وبعد قوله ولا يقبل شهادة النساء
وان اختصما الى القاضي وهي ثيب فقال المولى صارت ثيبا بعد اليمين وقالت

[illegible]

كتبنا وصية اليمين فالقول قول المولى ولا يحتاج الى الحكم بخلاف ما تقدم
لان هناك الشاهد يشهد له وحاجة الجارية الى الاستحقاق والحال
لا تصلح حجة للاستحقاق وفيما تقدم الحال شاهد للمولى وحاجته الى الدفع
فصلح الظاهر شاهدا له الا ترى ان صاحب الدار الذي لا يسكن السفل
به فالحكم ثم البينة على الملك وكذلك مسلم مات فجاءت امراته مسلمة
فقالت كنت نصرانية وقد اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد ما
موته فالقول قول الورثة ولا يحتاج الى الحال شاهدا لها وكذلك كافر مات فجاءت امراته
مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فالقول
قول الورثة لان حاجتهم الى دفع الاستحقاق فصلح الظاهر شاهدا لهم
وكذلك لو قال كل جارية لم اطأها البارحة او جارية لم اشترها من فلان
ثم قال هذه لم اشترها من فلان ولم اطأها البارحة لان الاصل عدم
الشرى وعدم الوطء فكان القول قوله وكذا القسم الثاني اذا قال كل جارية لم خ ماله
تلد مني فهي حرة او قال كل جارية لي غير حبلى فهي حرة ثم قال لهذه حبلى منه
كان القول قوله لانه ما اوجب العتق على وجه العموم وانما اوجب العتق
الموصوف بصفة فكان الايجاب معلقا بوجود ذلك الوصف فاذا انكر
ذلك فقد انكر الشرط فكان القول قوله وكذا اذا قال كل جارية لي لم اطأها
البارحة ثم قال وطئت الكل كان القول قوله من اصحابنا من قال هذا اذا تصور
وطء الكل في ليلة واحدة وان كان لا يتصور لكثرتهن لا يصدق الا انا
نقول ذلك متصور وان كثرن بان يولج في كل جارية ويترك من غير انزال وكذا لو
قال كل جارية لي لم اشترها من فلان ثم قال لهذه اشتريتها من فلان كان القول قوله

لما ذكرنا والقسم الثالث اذا قال كل جارية لي فهي حرة ان لم اسلم بكرى او اخر
الحوبه فقال كل جارية لي ان كانت لم تلد مني فهي حرة او قال كل جارية لي ان كنت لم
اشترها من فلان فهي حرة ثم قال لهذه ولدت مني ولهذه اشتريتها من فلان
فالقول قوله لان هذا تعليق صريحا فيكون القول قوله سواء انكر الشرط او اقر لان
المعلق بالشرط عدم قبل الشرط فاذا انكر الشرط كان القول قوله شرطا كانت الصفة
اصلية او عارضة والله اعلم باب من اليمين
التي تقع على بعض ما حلف دون البعض في الثياب فصل لا يقع في الشراء فصل
في الشراء والاصل فيه ان اليمين تحمل على المتعارف رجل حلف بالله او بعتاق
ان لا يشتري ذهبا او فضة فاشترى الدنانير بالدراهم او اشترى الدراهم
بالدنانير لا يحنث لان شراء الدراهم لا يسمى شراء الذهب والفضة في العرف الا
ان بائع هذه الاشياء لا يسمى بائع الذهب والفضة في العرف بل يسمى صيرفيا
فكذلك المشتري لان الشراء يقوم بهما وعن ابي يوسف انه يحنث لانه اسم
جنس والاول اصح وقوله في غير مسئلة الذهب والفضة ووجه ظاهر
الرواية العرف الا ترى ان من حلف لا يشتري نعلا فاشترى جارية لها
[illegible] لا يحنث لما ذكرنا وكذلك لو اشترى دارا في سقفها [illegible] ذهب
او فضة لا يحنث لان بائعه يسمى بائع الدار فكذلك المشتري ولو اشترى
تبر فضة او سبيكة ذهب او تبرا او قلبا من ذهب او فضة او طوقا من
ذهب او فضة حنث في يمينه لان بائع هذه الاشياء يسمى بائع الذهب والفضة
والمشتري لهذه الاشياء يسمى مشتري الذهب فكذلك
المشتري ولو حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا او سيفا او سكينا

[illegible]

أو شاعريًّا أو بصرة أو إبرًا أو مسالًّا لا يحنث لأن بائع هذه الأشياء
لا يسمى حدادًا بل يسمى سلاحيًّا أو سفطيًّا أو إبّارًا والسوق الذي يباع
فيه هذه يسمى سوق الأسلحة وكذا في المشتري وعن أبي يوسف في الأمالي
لو اشترى درعًا أو نصل سيف أو سكينًا حنث وذلك محمول على اختلاف
العرف باختلاف البلدان ولو اشترى حديدًا غير مصنوع أو آنية أو كانونًا
أو مسامير حديد أو قفلًا حنث لأن بائع هذه الأشياء يسمى حدادًا
ويباع في سوق الحدادين فأما الأقفال الملك أمر في عرف
ديارنا لا يحنث لمكان العرف وإن نوى الحقيقة في جميع ما ذكرنا حنث لأنه
نوى الحقيقة وفيه تشديد على نفسه ولو حلف لا يشتري صفرًا فاشترى
صفرًا غير معمول أو آنية حنث ولو اشترى فلوسًا لا يحنث لأن بائع
الفلوس لا يسمى فلوسيًّا ولو حلف لا يشتري شبهًا فاشترى آنية
حنث لما قلنا ولو حلف لا يشتري حريرًا فاشترى حلة خزًّا أو ثوب خز
أو ثوبًا خالصًا قزًّا حنث لأن بائعه يسمى حريريًّا وإن كان الخز حشوه
أيضًا لأنه في الحرير ولو حلف لا يشتري قطنًا أو كتانًا فاشترى ثوب قطن
أو كتان لا يحنث وهو على غير المعمول لأن بائع الثوب لا يسمى قطانًا وكتانًا وفي
عرفنا في الكتان يحنث بشراء الثوب ولو حلف لا يشتري طينًا فهذا على
ما يسمى طينًا ولا يحنث بشراء الأرز والبقل لأنه لا يسمى طيانًا ولو حلف لا
يشتري صوفًا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث أو صوفًا مجزوزًا
لا يحنث لأن البائع يسمى بائع الشاة فكذا المشتري وعن أبي يوسف إذا
اشترى الصوف مجزوزًا حنث لأن الصوف على ظهر الشاة يصير مبيعًا في

صفارًا لا يسمى
أو نوع سلح

هذه الصورة صح لكون البيع الأصلي طريق الانحصار وفي ظاهر الرواية لا
يحنث لأن الصوف ليس بمبيع فإن بيع الصوف على ظهر الشاة لا يجوز لكن اعتبرنا
شبهة المعاملة تحرزًا عن الربوا وصورنا البيع بطريق الانحصار ولو حلف
لا يشتري لبنًا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث لأنه لا يسمى بائع اللبن
فكذا المشتري وكذا لو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى كباسة بسر فيها
رطب أو حلف لا يشتري شعيرًا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا
يحنث لأن المحلوف عليه دخل في البيع تبعًا فلا يحنث ولو حلف لا يشتري
قصبًا فاشترى بواريًا من قصب لا يحنث لما قلنا وكذا لو حلف لا يشتري
شعرًا أو صوفًا فاشترى جوالقًا أو مسحًا لا يحنث لما ذكرنا وإنما يحنث
بشراء غير المعمول ولو عقد يمينه على الشراء في جميع هذه المسائل يحنث
لأن الحقيقة تركت في البيع والشراء لمكان العرف ولا عرف هاهنا إلا في
القطن والكتان لأنه بالصنعة صار شيئًا آخر بخلاف البواري والمسح لأن
عين القصب والشعر قائم بعد الصنعة ولهذا لو نقض يعود شعرًا
وقصبًا والقطن لا يعود قطنًا إذا نقض والله أعلم باب
من الأيمان التي كانت تعقد من شيء واحد سيين فيكون أحدهما بعد صاحبه
من المسائل على اتفاق اسم الشيء على بقاء ذات الشيء وزوال الاسم
يدل على زوال ذات الشيء لأن الأسامي جعلت أعلامًا على المسميات فزوال
الاسم يدل على زوال المسمى وكل حالف يحلف من هذا النوع فما يشير أو بل
مجملًا بأنه نقصه وجعله شرًا أو لم يره لأن شرط الحنث جعل الفعل
والشراء أو لأمر البيوع وطلبًا عن محمد بصفة الجمع أو الفعل وقد

وحلف ان اسم الثوب لا يزول بحمله فيه الا ان يكون من حلف لا
يلبس ثوبا فلبس قميصا وكون لونه اشار الى الكرباس وحلف لا
يلبس الثوب بحالته فيه ولبسه حنث في يمينه واذا زال الاسم فقد جعل
القبا والسراويل من الثوب فان نوى ان جعل القميص فيه والقميص سراويل
حنث فيه وكان شاننا لا يرسل هذا الكلام فيذكر ويراد به شان
خرافته او شان صنعة الثوب فاذا نوى ان يجعله لفظه وفيه تشديد
على نفسه صدق وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه
الله انه قال يصرف الى صناعة الكلام فان اراد ذلك على انه اراد به
شان الخرافة والخياطة يكون حانثا والاول اولى ولو قال عنيت حين
ان لم يجعل من هذه الملحفة او من هذا الرداء قباء وسراويل فجعلها
قباء ثم نقضها وجعلها سراويل لا يحنث في يمينه لان اسم الملحفة يزول
بجعلها قباء فانما جعل القباء سراويل لا من الملحفة فيحنث وان كانت
الملحفة لا تسع لهما يحنث لان الوقوع الثاني عن الثوب وان كان اخرها
فاحنث لان الوقوع الثاني عن الثوب وعن محمد في النوادر حلف لا يقطع
من هذا الثوب قميصا فقطعه قميصا وخاطه ثم نقضه وقطعه قباء
او خاطه لا يحنث ولو قال لا اقطع منه قميصا فقطع وخاطه ثم فتقه
ثم قطعه قميصا اخر على غير ذلك القطع فانه يحنث ذكره في المنتقى
ولو قال لا يقطع من هذا الثوب قميصا فقطعه قميصا وخاطه ثم فتقه
وخاطه قميصا اخر يحنث في يمينه ولو قال عنيت جواز ان يجعل هذه الدار
بستانا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما حنث لان اسم الدار يزول

ثم قطعه ... او خاطه
قميصا
والعود طاهر
او حماما ثم بستانا ثم

فجعلها بستانا وحماما كاسم الملحفة ولو جعل البعض بستانا والـ
والبعض حماما يحنث في يمينه ولو قال لا يجعل من هذه الدار مسجدا وحماما
فجعلها مسجدا ثم جعلها حماما لا يحنث لان اسم الدار لا يزول بجعلها
مسجدا الا يرى ان من حلف لا يدخل دارا فدخلها مسجدا حنث واذا
زال اسم الدار فقد جعل الحمام من الدار فيكون بارا في يمينه وان جعلها
حماما اولا ثم جعلها مسجدا والمسألة بحالها حنث في يمينه لان اسم
الدار يزول بجعلها حماما ثم ذكر على وجه الاستشهاد فقال رجل
قال لامرأته ان ولدت غلاما وجارية فانت طالق فولدتهما معا او احدهما ان
بعد الاخرى حنث في يمينه انما اراد بهذا الاستشهاد ان الحنث اذا
تعلق بشرطين يشترط وجودهما مطلقا ولا يشترط صفة الاجتماع ٤
والتعاقب والله اعلم باب ـــــــــــــــ من الايمان
التي تقع فيها الملك وغير الملك قال الناطفي رحمه الله اضافة الملك
كالدار والعبد وغير ذلك ونوع اضافة كالروح والارواح النسبة
والصديق وغير ذلك وكل فصل على وجهين اما ان جمع بين الاضافة
والاشارة او افرد الاضافة عن الاشارة والاصل فيه انه متى جمع
بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاضافة ... القطعة الاشارة مع دون
الاضافة وفي اضافة الملك كذلك في قول محمد وعندهما تعتبر الاشارة
تعتبر الاضافة فلا يحنث اذا انقطعت الاضافة وان افرد الاضافة عن الاشارة
اجمعوا على انه في اضافة الملك اذا وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث واختلفوا

في فصل التسمية قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إذا وجد الفعل بعد زوال
الإضافة حنث وقال محمد رحمه الله يحنث وهل يدخل في اليمين ما حدث بعد اليمين
في إضافة النسبة لا يدخل الحادث في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمة الله عليهما أنه يدخل وفي فصل الملك يدخل الحادث كما يدخل القديم وعن أبي يوسف
أنه فيما لا يشير فيه الملك علامة كالدار ينصرف اليمين إلى الموجود وقت اليمين لا
إلى الحادث بعد اليمين وعنه في رواية أن في الكل لا يدخل الحادث بعد
اليمين والصحيح هو الأول

والإشارة

إضافة

إذا عرفنا هذا رجل حلف لا يدخل دار فلان هذه أو لا يكلم عبد فلان
هذا أو لا يركب دابة فلان هذه ففعل بعدما باع فلان داره أو عبده
لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يحنث لمحمد أن الإضافة
للتعريف والإشارة كذلك والإشارة أبلغ لأنها تقطع شركة الأغيار
والإضافة لا تقطع فتعتبر الإشارة وتبطل الإضافة ولهما أن الحلف
واحد منهما فائدة سوى فائدة الأخرى لأن فائدة الإضافة أن المملوك
لا يهجر لعينه وإنما يهجر لأجل مالكه فكان المقصود إظهار غيظه
من المالك والمقصود من الإشارة تعيين المحل تعدادا و
وقت اليمين هذا المحل وإذا كانت الإضافة داعية
إلى اليمين بعد اليمين بقاؤها بمنزلة الاسم والصفة إذا كانت داعية
لصفة

إلى اليمين بعد اليمين بقاؤها كما لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد
ما صار تمرا لا يحنث لأن صفة الرطوبة تصلح داعية إلى اليمين فيعتبر
تعلقها فيتعلق اليمين ببقائها كما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه
بعدما شاخ حنث لأن صفة الصبا داعية إلى الرحمة لا إلى الهجران
فلا تعتبر وتعلق اليمين بالإشارة فإن قيل هذا لا يستقيم في العبد والدار
لأن العبد لأن العبد يهجر لعينه فلما روى ابن سماعة عن أبي حنيفة
في العبد كما قال محمد وفي ظاهر الرواية لا فرق بين الدار والعبد لأن العبد
لخسته وسقوط منزلته ملحق بالجمادات لا يقصد بالهجران فكانت الإضافة
معتبرة فلا يحنث عند زوالها فإن قال عنيت أن لا أدخلها ما دامت
في ملك فلان قال محمد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى محتمل اللفظ ولا يصدق
قضاء لأنه نوى تخصيص بعض الأحوال فلا يصح قضاء كما لو حلف لا يأكل
طعاما ونوى طعاما دون طعام وإن قال عنيت أن لا أدخلها ما دام قائم
الملك وبعد الزوال أيضا يصدق قضاء لأنه نوى التشديد وإن أفرد الإضافة
عن الإشارة بأن قال لا أكلم عبد فلان أو لا أركب دابة فلان أو لا ألبس ثوب فلان
فباع فلان داره أو عبده أو ثوبه ففعل الحالف لا يحنث إذا عدمها فما هو
وكذلك عند محمد لأنه أفرد الإضافة عن الإشارة كان زوال الملك قاطع
لحقه من جهة المالك وإن كلم عبدا اشتراه فلان بعد اليمين أو ركب دابة
اشتراها فلان بعد اليمين حنث في قياس ما ذكرنا أن المقصود هجران المالك
مطلقا وفي هذا لا فرق بين الحادث والقديم وهذا أيضا يشكل فيما
الملك علامة كالدار وإن أفرد الإضافة عن الإشارة فالمسألة على وجوه

أما لا يشير فيه الملك علامة صح

فلانه او دخل دارا كانت في ملكه وقت اليمين ووقت الدخول حنث في قولهم
جميعا وان دخل دارا كانت في ملكه وقت اليمين وهي ليست في ملكه وقت
الدخول لا يحنث لان الاضافة داعية الى اليمين وقد زالت وان دخل دارا
اشتراها فلان بعد اليمين حنث عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحنث عند ابي
يوسف وعنه في رواية تنصرف اليمين الى الموجود وقت اليمين والى الحادثة
بعده في جميع الفصول وفي ظاهر الرواية فرق بين الدار وغيرها
فما لا يراد ما يتجدد فيها الملك عادة فكان مقصود الحالف ظاهرا
الامتناع عن دخول دار هي مملوكة له وقت اليمين كما في النكاح والنسب ولهما ولهما في
ان اللفظ مطلق فلا يقيد وما قال ان العادة مشتركة فلا يصلح مقيدا ٥
ولو قال لا ادخل دار الفلان اختلفت الروايات فيه عن ابي يوسف
والصحيح انه على هذا الخلاف ولو قال لا اكلم زوج فلانة او زوجة فلان
او صديق فلان او اخ فلان او ابنه وهو الفصل الثاني اجمع بين الا
الاضافة والاشارة بان قال زوج فلانة هذا او صديق فلان هذا فكلمه
بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم لان الحر يهجر لعينه ويحمل
هجرانه لغيره فاذا اجتمع بين الاضافة والاشارة امن جهة الهجران لغيره
اذ لو كان هجرانه لغيره لاقتصر على الاضافة فكانت الاضافة هاهنا للتعريف
بمنزلة الاشارة كانه قال لا اكلم هذا الشخص والدليل على هذا الاصل ما
ذكر في هذا الباب رجل حلف لا اكلم اخوة فلان وهم عشرة او بني فلان
او بنات فلان فكلم بعضهم لا يحنث ولو حلف لا اكلم عبيد فلان وعبيده
عشرة او لا يركب دواب فلان فكلم ثلاثة منهم او ركب ثلاثة حنث لان

في الفصل الاول تعلقت اليمين باعيانهم فتنصرف الى الموجودين وقت
اليمين وكانت الاضافة بمنزلة الاشارة كانه قال لا اكلم هؤلاء فاما لم يكلم
الكل لا يحنث وهذا عند محمد اما عندهما اضافة النسبة اذا كانت مطلقة
لا تكون بمنزلة الاشارة حتى لو زالت الزوجية والصداقة لا يحنث عندهما
لما ذكر في اخر الباب وفي الفصل الثاني المنع لمعنى في المالك فلا تتعلق اليمين
باعيانهم الا انه ذكر الاضافة بلفظة الجمع واقل الجمع ثلاثة وان وجد
الاضافة عن الاشارة في هذا الفصل بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان او نحو ذلك فكلمه بعد زوال الزوجية والصداقة لا يحنث عند ابي حنيفة
وابي يوسف ويحنث عند محمد وجه قوله ان الداعي الى اليمين اذا خفي من
جهته لا من جهة فلان لان الحر يقصد بالهجران لعينه فكانت الاضافة
بمنزلة الاشارة الا ترى انه لو كلم امرأة تزوجها فلان بعد اليمين لا يحنث ولهما
ان هجران الحر لغيره محتمل ايضا فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا الوجه
اذ لو كان لعينه لعينه وان لم يكن له صديق ولا زوجة فاستبدل فكلمه يعني
ان يحنث عندهما على هذا الاصل وان حلف لا اكلم صاحب هذا الطيلسان
الطيلسان فكلمه بعدما باع حنث بالاجماع لان الانسان لا يمتنع عن
كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف وان
كلم المشتري لا يحنث لما ذكرنا ان الاضافة للتعريف والله اعلم ٥

باب اليمين يكون على ما في الملك ام يستقبل

من الباب على ان المطلق لا يقيد الا بدليل ودليل التقييد قد يكون صريحا
وقد يكون دلالة رجل حلف بعتق عبده ان لا تخرج امراته من هذه الدار

فابانها وانقضت عدتها ثم وجد بعد ذلك وهو عبده لان شرط الحنث
خروج ولانه مطلقا غير مقيد بحال قيام النكاح وقد وجد واضافة
المراة الى نفسه ليس بطلاق لا تتقيد اليمين بها لما ذكرنا في الباب المتقدم
ان الاضافة في الاحوال بمنزلة الاشارة ولهذا لو اضاف الى غيره بان قال
عبد فلان كل امراة فلان هذه فكلمها بعدما بانت واعتق عبده
عن عبده فكذلك اذا اضاف المراة الى نفسه لا تتقيد بحال قيام الملك
الا ان يعني ما دامت امراته فيدين ديانة لا قضاء لان الاضافة قد تذكر
ويراد بها التعريف دون قيام الملك النكاح الا انه تخصيص العام او
تقييد المطلق وانه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء قال الفقيه ابو جعفر
هذا على رواية هذا الكتاب وهو قول محمد الفاعل قولهما وهو رواية عن
الجامع الصغير لا يحنث على ما مر في الباب المتقدم ثم قال في الكتاب
وكذا اذا قال الا بقليل اذن امراتي ولانه فعدى حنثه فيها بعدما بانت عتق
عليه وكذا اذا قال او جامعها فعدى حنثه مولتها فان بانت لم
تبطل اليمين لانها مطلقة فلا تتقيد الا بدليل ولو حلف لا تخرج
امراته الا من قبله الزوال الا باذنه فخرجت بعدما بانت لا يحنث لان
شرط الحنث وجد حال قيام النكاح وانما تتقيد بكونه الا باذن
لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع لان الاذن الطلاق وولاية الاطلاق
لمن يكون له ولاية المنع وولاية المنع حال قيام النكاح وكذا لو قال ذلك
لعبده فهو مثله لما قلنا في الزوجية وكذا لو حلف لا يخرج من البلد
الا باذن السلطان او باذن غريم له او باذن كفيل بنفسه فعزل السلطان

او قضى دين الغريم او برئ الكفيل عن الكفالة فخرج بغير اذنهم لا يحنث
لزوال الولاية واليمين مقيد بحال قيام الولاية لما ذكرنا وان عاد سلطانا
بعد ذلك هل يعود اليمين ذكر في السير انه لا يعود ولو حلف السلطان رجلا
ان يرفع اليه كل داعر يعرفه في البلد فيما يفعل فعرف داعرا ولم
او مات يرفعه اليه زمانا لا يحنث لان الشرط ترك الرفع وبالتاخير لا يتحقق الترك
فان عزل السلطان فعلا الرفع حنث في يمينه لان المقصود من الرفع ان يدفع
الداعر وذا لا يتصور بعد العزل ولو علم بالداعر بعد العزل لا
يجب عليه رفعه لما قلنا وعن ابي يوسف ان في العزل يحنث لانه مقيد في الجملة
وفي الموت لا يتقيد وروى محمد عن ابي يوسف ان اليمين يبطل بالعزل ولا
يبطل بالموت والصحيح ما مر ولو حلف لا يخرج من البلد الا باذن فلان
او بعلم فلان او بامر فلان او بمشورته ففلان ليس بذي ولاية عليه فمات
فلان قبل الاذن بطلت اليمين لانها انعقدت موقتة بالاذن وفوات الاذن
فلا يمكن ابقاؤها مطلقة لان البقاء يكون على وفق الثبوت وعلى قول ابي يوسف
لا تبطل اليمين بل تبقى حتى لو خرج كان حانثا واصل هذا ما اذا حلف ليشربن
هذا الماء الذي في الكوز اليوم فاهراقه او ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم
او ليقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم بطلت اليمين في هذه المسائل عندهما
وعند ابي يوسف لا تبطل الا ان عنده عدم المحلوف عليه وعدم تصور
منع انعقاد اليمين فكذا لا تمنع بقا اليمين وعندهما عدم تصور المحلوف عليه
منع الانعقاد والبقا كذا في قوله والله لامسن السما والمسائل في كتاب
الايمان والله اعلم باب ـــــــــ ما يقع به الحنث

في اليمين ان لا يشكي ولا يطلق ولا يعتق بالباب على ان شرط الحنث ما
يعقب اليمين لا ما يسبقها لان المقصود من اليمين منع عن المحلوف عليه
والامتناع انما يتصور عما يوجد لا عن الماضي ولهذا لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق وقد دخلت الدار قبل اليمين لا يقع الطلاق ما لم يوجد بعد
اليمين ثم الشرط ان كان طلاقا او عتاقا فوجود الطلاق بعد اليمين انما يكون
بوجود كلمة الايقاع بعد اليمين لان التطليق هو التلفظ بلفظ يقع به الطلاق
وكذلك الاعتاق وعند ذكرنا اذا عرفنا هذا فقال
محمد رحمه الله لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يعتق عبده ولا يطلق امراته ثم دخل العبد
او المراة وقع الطلاق والعتاق لانهما تعلقا بالدخول وقد وجد ولا يحنث
في يمينه لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين ولم يوجد والقياس
ان يحنث وهو قول زفر لان ذكر الكلام يصير اعتاقا وتطليقا عند الشرط
وانا نقول شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام يمكنه
الامتناع عنه لما ذكرنا من المعنى ولم يوجد هاهنا فلا يحنث كمن جرح
انسانا ثم حلف ان لا يقتل فلانا فمات من ذلك الجرح لا يحنث في يمينه لما
ذكرنا من المعنى هذا اذا علق الطلاق والعتاق بدخول العبد او المراة فاما
اذا علق بدخول نفسه والمسالة بحالها لا يحنث ايضا فان قيل هاهنا
يمكنه الامتناع عن التطليق والاعتاق بان لا يدخل قلنا قد ذكرنا ان حكمة
شرع اليمين والحكمة لا يراعى وجودها في كل فصل ولو حلف لا يعتق ولا
يطلق ثم علق الطلاق والعتاق بدخول العبد او المراة فدخل وقع الطلاق

او العتاق ويحنث في يمينه ايضا لان الطلاق والعتاق هاهنا وقعا بلفظ وجد
بعد اليمين فيحنث ولو قال لعبده اعتق نفسك او لامراته طلقي نفسك ثم حلف ان
لا يعتق ولا يطلق فطلقت نفسها او اعتق العبد نفسه في المجلس وقع الطلاق
والعتاق ويحنث في يمينه وروي عن محمد انه لا يحنث لان الطلاق بحكم التفويض مما
لا يمكنه الامتناع عنه لانه لا يملك الرجوع فلا يحنث وجه ظاهر الرواية ان
الحنث وقوع الطلاق والعتاق بلفظ وجد بعد اليمين وقد وجد لان كلمة الايقاع
قول المراة طلقت نفسي وقول العبد اعتقت نفسي وذا وجد بعد اليمين والموجود
من المراة والعبد كالموجود من المولى والزوج لان كلامهما بحكم التفويض منقول
اليه لان الطلاق والعتاق مضاف اليهما والاضافة تستدعي وجود الايقاع
منهما والتفويض لا يصلح ايقاعا فلا بد من نقل كلامهما اليه وما قال من المعنى
قلنا المولى والزوج يمكن من الامتناع بعد التفويض بان يقيمه عن المجلس كرها
او ينام من احدى الجملة وكذا لو قال لعبده امرك بيدك في العتاق او قال لامراته امرك بيدك
في الطلاق فالحكم فيه ما ذكرنا في قوله طلقي نفسك ان شئت ولو قال لها انت طالق
ان شئت او قال لعبده انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يعتق ولا يطلق فشاءت المراة
طلاقها او شاء العبد عتقه حتى وقع الطلاق والعتاق لا يكون حانثا لان الطلاق
والعتاق وقعا بكلام وجد قبل اليمين والمشيئة شرط محض بمنزلة الدخول فالطلاق
ما يقع بكلمة الطلاق والعتاق وقد وقعا بقولها طلقت وبقوله اعتقت نفسي
وقوله منقول الى المولى فحنث ولو وكل رجلا بالطلاق او بالعتاق او بالنكاح
ثم حلف ان لا يعتق ولا يطلق ولا يتزوج ففعل الوكيل ذلك حنث في يمينه لوجود
كلمة الايقاع بعد اليمين لان الموجود من الوكيل منقول الى الموكل والوكيل سفير

محض ولهذا كانت العهدة ترجع الى الموكل ولو وكل رجلا بان يشتري دارا او
او يشتري بيتا دارا او ثم يشتريها ثم حلف ان لا يشتري دارا ولا يشتري بيتا دارا
فيشتري الوكيل واشترى يحنث لوجود الشرط الحنث لان شراء الوكيل كشرائه
لان الوكيل فالاشتراء وانه من كل وجه ولو وكل رجلا بالبيع او بالشراء ثم حلف
ان لا يبيع ولا يشتري او حلف اولا ثم وكل فعقد الوكيل لا يحنث في يمينه
لان الوكيل بالبيع والشراء اصيل في الحقوق ولهذا كانت العهدة ترجع اليه
لا الى الموكل فلا يكون فعله منقولا الى الموكل فان كان الحالف ممن لا يتولى بنفسه
العقد بنفسه كالسلطان ونحوه يحنث بنفسه سواء كان الموكل فعل اليمين
او بعده لانه ليس مباشر فيكون الامر والفعل الوكيل وقد وجد ولو حلف
ان لا يتزوج او حلف بطلاق امرأة ان لا يتزوج ثم وكل رجلا بان يزوجه امرأة يحنث وكان
بعد اليمين يحنث لان الشرط هو التزوج والحقوق لا تثبت بتزوج حق
لا يرجع الى العاقد من الشهود والولي وغير ذلك وهذه المسألة تدل
على ان من حلف ان لا يتزوج فأجاز نكاح الفضولي يحنث وهو رواية عن
محمد وسكت عنه محمد بن سلمة وقال بعضهم عقد الفضولي اذا كان بعد
الحلف اليمين فأجاز الحالف يحنث اجاز بالقول او بالفعل وهو الظاهر وبه
كان يفتي جدي الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله قال عقد الفضولي سواء كان
قبل عقد الاجازة لو لا الاجازة لم يكن لها حكم وذكر ابن سماعة عن محمد ان عقد الفضولي
اذا كان بعد اليمين فأجاز بالقول يحنث وان اجاز بالفعل لا يحنث وعليه اكثر
المشايخ لان القول من جنس العقد فيجب ان يحنث دون الفعل بخلاف ما اذا
اما الفعل لا يشبه العقد ولا يكون اجازة بالعقد ولا يحنث ما لم يعقد شيء

او يكون حكم العقد سواء الصداق والنفقة او يكون ذلك وراء الوطء والتسليم فان ذكر
حرام هل يعود العقد اذا شهد الشاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر وشهد شاهدان انه دخل وقضى بالعتق ثم رجع الفريقان
كان الضمان على شهود اليمين لا على شهود الشرط اما اعلم الضمان
اليمين فان الشهادة بهما اما شهود الشرط فلا انما عليه الضمان وانما
اما الشرط والحكم لا يضاف الى الشرط فلا يكون الضمان على شهادتهما
وروي عن زفر ان شهود الشرط اذا رجعوا يضمنون ولو قال لعبده
ان كلمت فلانا فانت حر فشهد شاهدان انه كلمه وقضى القاضي بالعتق
ثم رجعا فانهم يضمنان القيمة لانهما اثبتا فعله اعتق نفسه وذلك
اعتاق فصار ما نقلنا ذكر في هذه المسألة ليس ان العتق المتعلق معلق
لا لان الشاهد لا الى الشرط وان الشهود من الاعتاق قوله العبد
نفسه واسم حمد النسخ والله اعلم بالصواب

مسائل الايمان التي يكون فيها العادة والتي لا يكون فيها عادة الاصل فيه
ان الحالف يعتبر العادة قال الله تعالى حتى مطلع الفجر يكون شرط
وانها على العادة ان يكون العمود عليه فلا فلن وما دخل عليه كله
حتى صلى عادته ان يكون معتبرا في انها اليوم عليها ولا يكون داعا الى
حصله آخرها ما التي ما يسمى به ذلك الشيء وقد يستعمل الكلام بمعنى لا
كما قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام
الله ويستحيل العمل بالكل حتى يكون على الكل حتى يكون شرطا له على
ان الرجل حلف لا يطلق احدهما حتى الا آخر من غير او بهما شيئا

للثاني وإن كان الفعلان من واحد أو من اثنين لكن الأول لا يصلح سببا للثاني
فكلمة حتى للعطف بمعنى حرف الفاء أو كلمة ثم لأنها تستعمل للتعاقب أيضا
تقول جاءني القوم حتى زيد ثم من حكم الغاية أن يشترط للبر ما هو غاية حتى
لو ترك الفعل قبل وجود الغاية كان حانثا ومن حكم الجزاء أن يشترط للبر وجود
ما هو سبب ولا يشترط وجود الجزاء ومن حكم العطف أن يشترط للبر
وجودهما إذا عرفنا هذا قال ______ محمد رحمه الله في رجل قال لغيره
إن لم ألزمك حتى تقضي حقي فامتنع عن الملازمة قبل أن يستوفي الدين حنث
في يمينه لأن الملازمة مما يحتمل التوقيت وقضاء الدين يصلح موقتا في إنهاء
الملازمة لأنها هو المقصود فيكون غاية فإذا امتنع عنها قبل
المقصود حنث في يمينه وكذلك إذا قال إن لم أضربك حتى يدخل الليل أو
حتى يشفع فلان أو حتى تصيح أو حتى تشتكي يدي فامتنع عن الضرب
قبل ذلك حنث في يمينه لأن الضرب يحتمل التأخير والامتداد بواسطة
الموالاة والشفاعة والصياحة والشكوى وغير ذلك من تقرير الضرب
فكان غاية فإن نوى الجزاء صدق ديانة ومن الله تعالى لأنه نوى
محتمل لفظه وفي القضاء لا يصدق لأنه نوى التخفيف ولو قال إن لم آتك
غدا حتى تغديني فعبدي حر فأتاه فلم يغده لم يحنث
الإتيان مما يحتمل التوقيت والغداء يصلح جزاء فيحمل على الجزاء كأنه قال إن
لم آتك فتغديني فإذا أتاه فلم يغده فقد وجد شرط البر فصار
بارا وكذلك لو قال إن لم آتك حتى تغديني اليوم وقال إن لم تأتني حتى
أغديك اليوم فأتاه اليوم ولم يغده لم يحنث في يمينه لأن الإتيان لا يصلح غاية

بل يزداد ولا يصلح غاية فيكون للجزاء ولأن المقصود إظهار عجزه ولا يصلح
ضربه ودخول الليل عند ضربه ولا إتيانه ولو قال إن لم أتك اليوم
حتى أتغدى عندك أو قال إن لم تأتني اليوم حتى تتغدى عندي أو قال إن لم آتك اليوم
حتى أغديك أو لم تأتني اليوم حتى تغديني أو إن لم أتك حتى أضربك فأتاه ولم يتغد
ولم يضربه حتى مضى اليوم حنث في يمينه لأن كلمة حتى للعطف هاهنا لأن فعله
لا يصلح جزاء لفعله والتغدي لا يصلح غاية للإتيان فيكون للعطف كأنه قال
إن لم آتك اليوم فأتغدى عندك فلم يوجد الفعلان جميعا لا يبر فإن لم يأت اليوم
وأتاه ولم يتغد لا يحنث لأن شرط البر أن يتغدى بعد ذلك ولكن يشترط
أن يكون التغدي بعد الإتيان لما ذكرنا أنه للعطف بمعنى كلمة ثم أو حرف الفاء
تحقيقا لمعنى الغاية بقدر الإمكان إلا أن يشترط التعدية على قول الإمام
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لو قال الحالف
إن لم تجئ الليلة حتى أجامعك مرتين فجامعها مرة فأصبح حنث في
يمينه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وإن لم أجامعك الليلة فأجامعك مرتين سواء وإن لم يوقت بالليل
لا يحنث لأن الوقت مشترط والغاية جامعها في كونه شيئا وعندي على
قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية لا يحنث ويحمل على الشرط لأن الإتيان
لا يصلح سببا وورد ذلك على قطع أحدهما منه والآخر من عين الله
أعلم بالصواب ______ إلا أنهما في الإنسان
اليمين ما كان الظاهر وافقنا وما لم يكن في الباء فهو لا أنه الأول الكلام
فصل الإظهار والإعلام والإفشاء والإخفاء والكتمان والكلام فيه
أنه يحنث بالإنسان كما يحنث بالكتابة والرسالة والثاني الإخبار والإقرار

والقيسان والحكم فيه انه لا يحنث بالاشارة ويحنث بالكتابة والرسالة
والثالث الكلام والحديث والحكم فيه انه لا يحنث الا بالكلام بلا واسطة
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل حلف ليكتمن سر
فلان او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي
فاظهر باشارة او بكتابة او برسالة حنث في يمينه لان الاظهار فعل
ملازمه الظهور فاذا حصل الظهور باي طريق حصل يكون اظهارا
وكذلك الافشاء والاخفاء والكتمان والاسرار ضد الاظهار وكذلك
لو قال الاعلام ولا اشرك لان الاعلام فعل ملازمه العلم والعلم
كما يحصل بالكتابة والرسالة يحصل بالاشارة نحو ان علمت ما في
قلب فلان من الحب والبغض لانه فعل كذلك وكذلك لو حلف لا يعلم احدا
بمكان فلان فسأله انسان أفلان في مكان كذا فأومى برأسه نعم حنث في
يمينه لوجود الاعلام فان نوى بالاعلام الاخبار بالكتابة او
بالرسالة يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه وهو
الاظهار على اعم الوجوه ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر
وقيل يصدق قضاء ايضا والاول اصح وكذلك لو حلف لا يستخدم
فلانا فاستخدمه باشارة او غيرها حنث وان لم يخدم لان الاستخدام
طلب الخدمة وذا يتحقق بالاشارة فان استخدام الملوك والكبراء
يكون بالاشارة وفي غير الاظهار والافشاء اذا اراد ان يحصل
الظهور ولا يكون حانثا فالوجه في ذلك ان يقال له انا نعد عليك
اشياء واشخاصا وامكنة وانت تقول لا فاذا انتهينا الى المحلوف

عليه فاسكت فاذا فعل كذلك لا يحنث لان الشرط هو الاظهار وانه فعل
يتم به الظهور ولم يوجد منه فعل وانما حصل الظهور بسكوته والاصل
واستدلالهم فلا يحنث وهذه حيلة منقولة عن ابي حنيفة حكي ان السراق
اخذوا اموال واحد وحلفوه بايمان عظيمة ان لا يظهر سرهم فجاء الرجل
الى ابي حنيفة وقص عليه القصة وقال اني اراهم وارى اموالي في ايديهم
فقال له ابو حنيفة هل لك صديق فقال نعم فاتاه بصديقه فامر ابو حنيفة
بان يأتي باعوان السلطان عند اجتماع الناس في المسجد وامر الصديق بان
يريه الرجال واحدا واحدا ويقول اكل هذا سرق منك فان
لم يكن فقل لا واذا انتهى الى السارق فاسكت ولا تقل شيئا ولا تحرك
راسك ففعلوا كذلك وظهرت امواله ببركة علم ابي حنيفة والفصل
الثاني اذا حلف ان لا يخبر فلانا بكذا او بسره او لا يبشره به فاخبر بكتاب
او رسالة حنث لان الاخبار كما يتحقق باللسان يتحقق بالكتاب
صح ان يقال اخبرنا الله بكذا وان كان ذلك بالكتاب واخبر الله تعالى
رسوله بالامم الماضية وان كان ذلك برسالة جبريل عليه السلام وكذلك
البشارة قال الله تعالى فبشرناها باسحق وكان ذلك بلسان الملك وان حلف انه
لا يخبر بمكان كذا فاومى برأسه نعم او ذهب به واوقفه على
راسه لا يحنث لان الاخبار وكذلك الاقرار لا يكون بالاشارة ولهذا
قلنا اذا قيل للصحيح الانسان عليك الف فقيل له اهو كما تقول فاشار برأسه نعم لا
يكون مقرا ولا مخبرا وكذلك لو حلف لا يقر لفلان بالف فقيل له الفلان عليك
الف درهم فاشار برأسه نعم لا يصير مقرا ولا يكون حانثا ولو قال كتاب

سر بذي اشار وقال اهو كما قرأت عليك فأومى برأسه نعم
لم يلزمه ان يؤخذ عنه بالصوت ولا بالكتابة وكذلك السكران لانها
قسم من الحس فان نوى بالاشارة الاعلام والافهام صدق لانه
نوى المجاز لان الاشارة سبب للعلم والظهور وفيه تغليظ على
نفسه وان حلف لا يخبر ولا يبشر فلان فأومى برأسه نعم
بعد السؤال عنه او كتب كتابا حنث في يمينه ويكون ذكر الاقرار لان
الاشارة من الاخرس اقيمت مقام العبارة الا ترى انه يؤاخذ بها
في الحكم وعن ابي يوسف حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه ودعاه لا يحنث
لان الكتابة ليست بدعا ولا خبرا وفي غيرها يحنث لان الدعا بالاشارة
والكتابة والرسالة بمنزلة الدعا بالمشافهة يقال دعا الامير عامل
كورة الى بابه وان كان دعاه بكتاب ورسول الله عليه السلام بعث داعيا
للخلق الى الله تعالى وقد دعا البعض بالكتاب والرسالة وكان داعيا
للكل والفصل الثالث اذا حلف لا يتكلم بكذا فانه لا يحنث بالكتاب
والرسالة خلاف الاخبار لان الكلام يكون بلا واسطة صح ان يقال اوحى
الله تعالى بكذا ولا يقال كلم الله تعالى بكذا وموسى عليه السلام
سمي كليم الله وكان مخصوصا بذلك من بين سائر الانبياء عليهم السلام
مع استوائهم في الاخبار والانباء وكذلك الحديث لا يكون الا بالمشافهة
صح ان يقال اخبرنا الله تعالى بكذا ولا يقال حدثنا الله ولو قال له
[illegible] حنث في يمينه لانه يسمى اجابة ما في السؤال
وانه كلام قال الله تعالى قالوا نعم وان نوى على الاثبات كتاب وقال له

اهو كما قرى فقال نعم صح ان يقال خرسا وان خرس الحالف بعدما حلف لا يتكلم
ولا يحدث فاشار او كتب لا يحنث لان ذلك ليس بكلام وكيف يكون كلاما
والاخرس يأتي بالكلام والاخبار والاقرار والبشارة لان اشارته اقيمت
مقام العبارة في حق الاحكام وفيما يحنث بالاشارة اذا اشار عقيب السؤال
عن المحلوف عليه ثم قال لم ارد به المحلوف عليه يصدق ديانة لمكان الاحتمال
ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان لم تكن الاشارة عقيب السؤال
يصدق قضاء اذا قال لم ارد به ذلك لانه لم يوجد ههنا ما يكذبه والله
اعلم باب في ما يكون فيه الطعام مكان الصيام وما الحكم للاصل فيه ان جواز
الفدية عرفناه نصا خلاف القياس لان اقامة الطعام مقام الصيام امر لا يهتدى
اليه العقل لانعدام الموافقة بينهما في المعنى فان معنى العبادة في الصوم الكف عن
قضاء الشهوة ومعنى العبادة في الطعام سد خلة المحتاج ولا موافقة بينهما
وانما عرفناه نصا وهو قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية على قراءة ابن عباس في تفسيره
وعلى الذين يطوقونه ولا يطيقونه يعني يكلفونه ولا يقدرون عليه والنص انما ورد
بجواز الفدية في الصوم هو اصل بنفسه وهو صوم رمضان [illegible] فوقع الياس
عنه فما كان في معناه يكون ملحقا به [illegible] واصل [illegible] ورد بلفظ الا
عنده طعام نحو كفارة اليمين والظهار والافطار وجزاء الصيد يجوز فيه طعام
الاباحة لان مطلق الاطعام يصرف الى الاباحة يقال اطعم فلان فلانا ويراد
به طعام الاباحة وما ورد بلفظ الاداء والايتاء نحو الزكاة والعشر وصدقة
الفطر لا يجزى فيه الا التمليك لان الاداء والايتاء عبارة عن التمليك [illegible]
عن طعام الاباحة اذا [illegible] وما ورد بلفظ الصدقة نحو كفارة الحلق فالمحل
لا يجزى فيه الا التمليك لان المنصوص عليه

وسمو

الصدقة فيصرف الى التمليك كصدقة الفطر ولان الله تعالى سماه مطلق الصدقة
الى الفقير فلا يتم الا بالتمليك بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء فلا بد من التمليك ولنا ان يوسف
انه كفارة فيجوز فيها طعام الاباحة كما في غيرها من الكفارات وطعام الاباحة
يسمى صدقة ايضا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عياله
صدقة ولا يتصور بالتمليك الا بعد لك اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل فقال
من عجز عن صوم رمضان لمرض او سفر اجل او رضاع بان خيف على نفسها او
ولدها الهلاك كان عليه القضاء ولا تجوز له الفدية لان بهذه العوارض لا يسقط
الصوم بل يؤخره وكذا لو افطر بعذر او بغير عذر ولم يقض حتى عجز وصار
فانيا جازت له الفدية لوقوع الياس والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير كما في صدقة الفطر وتكون فيه طعام الاباحة لانه نص على
الطعام من عليه قضاء رمضان اذا فوت القضاء حتى مرض واوصى بان يطعموا
عنه فاطعموا عنه فالفدية ان شاء الله ولو انه لم يوص بذلك فاطعم ورثته
ان يطعموا عنه ان اجزاهم هكذا قال في الكتاب ولم يعلقه بالمشيئة ولا بد
ان يكون معلقا لانه مع الامر بها كان معلقا فعند عدم الامر اولى الا انه
لم يذكر ذلك لظهوره وفرق بين هذا وبين الحج اذا مات وعليه حج واوصى بان
يحج عنه فاحجوا عنه فالحجة ولم يعلقه بالمشيئة وان لم يوص بذلك
واحج الورثة عنه بغير امره فالحجة ان شاء الله تعالى فان الحج لم يعلقه
بالمشيئة عند الامر وفي الاطعام علقه بالمشيئة عند الامر اما في
الحج فلوجود الامر وورود النص وهو ما روي عن رسول الله عليه السلام
انه قال للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجزئه فقالت

[illegible]

نعم قال فدين الله احق وجوز رسول الله عليه السلام اداء الحج عن ابيها
الشيخ الفاني بامره وشبهه دين الله بدين العباد وفي دين العباد من
عليه الدين اذا امر غيره بقضائه فقضاه يجبر صاحب الدين على القبول واذا
تبرع غيره بقضائه من غير امره لا يجبر صاحب الدين على القبول
فان قيل في الاطعام عند وجود الامر وجب ان لا يكون معلقا بالمشيئة
كما في دين العباد قلنا تشبيه دين الله تعالى بدين العباد انما عرف
في باب الحج بخبر الواحد وانه يوجب العمل ولا يوجب العلم فلمكان
انه يوجب العمل قال بالجواز ولمكان انه لا يوجب العلم علقه بالمشيئة
وكل من يصلح مريضا او مسافرا ولم يقم حتى مات فلا شيء عليه لانه لم يدرك
عدة من ايام اخر فان اوصى بان يطعموا عنه ومات وجب عليهم
ان يطعموا عنه من ماله لكل يوم نصف صاع لانه يستفيد الوصية حق
على الوارث ولو امرهم بان يطعموا عنه ما لا يكون واجبا عليه ينفذ
الوصية فاذا اوصى بما كان واجبا عليه اولى ولو مات ولم يوص بذلك
لا يجب على الورثة ان يطعموا عنه لان الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة
وكذا لا يجب على الورثة بعد الموت فههنا اولى وان احب الورثة
ان يطعموا عنه لكل يوم نصف صاع كان لهم ذلك ويستحب
لهم ذلك لان فيه تخليص مورثه عن دين الله تعالى كما في دين
العباد ومن عليه كفارة اليمين او الظهار او القتل لكفارة وهو شيخ
كبير ولم يصم حتى صار فانيا لا يجوز له الفدية لان هذا الصوم بدل عن
غيره وبدل البدل لا يكون فلا يصار الى الصوم الا عند العجز عن التكفير بالمال

[illegible]

مكان الصيام لان الميت لو اطعم بنفسه مكان الصيام لا يجوز فكذا الوارث
ذكر في كفارة اليمين الاطعام والكسوة ولم يذكر الاعتاق لانه ذكر التكفير
فلو جمع ادناها بالعربية ولا يلزمه الزيادة وانما ذكر الاعتاق في كفارة القتل
لان كفارة القتل الاعتاق والصوم وكفارة ... عنه بالصوم لا يكون
بغير الاعتاق هذا اذا اوصى وان تطوعوا عنه بغير وصية يجوز بشرع الورثة
بالاطعام والكسوة ان شاء الله ولا يجوز بالاعتاق لان في الاعتاق الزام
الولاء على الميت وليس لاحد ولاية الزام الولاء على الميت وليس في
الاطعام والكسوة لانها لا تحتمل ... الزام على الولي ... المتمتع اذا
لم يجد الهدي ولم يقدر على الصوم لا يجوز له الفدية عن الصوم لان الصوم هاهنا
خلف عن الهدي وكذلك كفارة الحلق عن الاذى اذا لم يقدر على الاطعام
والنسك وعجز عن الصوم لا يجوز له الفدية لوجوه منها ان الصوم ليس بواجب
على سبيل التعيين بل هو مخير بين الصيام والصدقة والنسك عن صوم هو
واجب على سبيل التعيين ... ذكرنا ان الطعام التمليك مقدر بنصف صاع
اما طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غدا وعشا او غداآن او عشاآن
او عشا وسحور لان السحور غدا لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال
لعرباض بن سارية حين دخل على رسول الله عليه السلام وهو يتسحر هلم الى
الغدا المبارك والمستحب هو الغدا والعشا لان السحور سمي غدا لانه ليس
بغدا حقيقة والاصل لما ذكرنا انه مقدر بالكيل شبعتين وعن ابي يوسف
من عال ... فاطعمه وكساه جاز ان يجعله عن الزكوة ماله الا انه
خالف ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية والله اعلم

كتاب النكاح باب

العقد بالتزويج والعقد على ... هذا الباب على ان النكاح شرع بدون المهر
وما ليس بمال لا يصلح مهرا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والثاني انه اذا شرط المراة
مع المسمى شرطا ينفع به فان وجد الوفا بالشرط لم يكن لها الا المسمى وان لم يسلم
لها الشرط كان لها تمام مهر مثلها لانها لم ترض بالنقصان الا بهذا الشرط وان كان
شرطا لا تنتفع به المراة كان لها المسمى سوا وفى بالشرط او لم يف لانها اذا لم تنتفع
بشي منه ولا تتضرر بفواته كان وجوده كعدمه اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على
دم عمد له عليها جاز النكاح ووقع الطلاق والعتاق والولاء للمولى وسقط القصاص
اما جواز النكاح فلانه لو تزوجها بغير مهر يجوز فكذلك اذا تزوجها بما لا يصلح
مهرا واما وقوع الطلاق والعتاق وبطلان القصاص فلانه جعل عوضا فيتعلق بقبوله
بقبول العقد وسقوط المعوض كما لو قال اعتقك على الف يتعلق بقبوله بقبول الالف
ولا يقال ... بان وجه صرفه كونه عوضا وههنا لم يصر عوضا
فلا يقع الا بقبوله لانه جعله مقابلا بالنكاح مهرا لانه لا يصلح مهرا فيتعلق بقبوله
بقبوله لان المقابلة تقتضي تعلق كل واحد منهما بقبول الاخر ولها مهر مثلها لان
النكاح لا يكون بدون المهر وما سمي لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فكان لها مهر المثل
وكذلك اذا تزوجها على ان يعتق اباها او على ان يعفو عنها او على ان يطلق فلانة
او على ان يحج بها ... كان لها مهر المثل سوا وفى بذلك الشرط او لم يف لما ذكرنا
الا ان هنا لا يقع الطلاق والعتاق ولا يسقط القصاص ما لم يفعل او يطلق لان هنا
الاعتاق موعود ... مستقبل وكذلك لو تزوجها على مائة درهم

وعلى عتق أختها أو طلاق فلانة أو دم عمد عليها جاز النكاح بمائة درهم ووقع الطلاق
والعتاق وبطل الدم لأنها رضيت بالنقصان بهذا الشرط وقد سلم الشرط وإن
تزوجها على مائة درهم وعلى أن يعتق أخاها أو على أن يطلق فلانة أو على أن لا يخرجها
من البلد أو يعفو عنها فإن وفى بالشرط كان لها المائة لما ذكرنا وإن لم يف لا يجبر
على الإعتاق وإن التزم ذلك لأن إكراه العبد معتبر بما خلق الله تعالى وإكراه الله
تعالى الإعتاق ولا يجري فيه القضاء والجبر وكذلك الكلام في العبد كما لو نذر أن يعتق عبده
ولها تمام مهر مثلها لأنها ما رضيت بالنقصان إلا بشرط مرغوب فيه وهو تخليص الأخ
عن الرق فإذا لم يسلم لها الشرط فات الرضا فيتوفر حقها في مهر المثل وروى الحسن
عن أبي حنيفة رحمة الله عليهما أنه ليس لها إلا المسمى وإن لم يف لأن تسميته ما
ليس بمال كلا تسمية فصار كأنه لم يسم إلا المائة والصحيح ما ذكرنا ظاهر الرواية
لأنه وإن لم يكن مالا فهو مرغوب فيه فلا بد من اعتباره ولو تزوجها على عتق أخيها
عنها جاز النكاح ويعتق الأخ عنها وهو مهرها ليس لها غير ذلك لأنه شرط
العتق عنها والعتق عنها لا يكون إلا بعد ثبوت الملك لها فكان اشتراط العتق عنها
اشتراط تمليك رقبة الأخ منها ورقبة الأخ تصلح صداقا لأنه مال متقوم ويكون
الولاء لها لأنه عتق عليها وفيما تقدم يكون الولاء للمولى وهو الزوج لأنه عتق عليه
وإن طلقها قبل الدخول بها رجعت بنصف قيمة الأخ لأن رقبة الأخ صار صداقا وقد
تعذر عليها رد النصف بالإعتاق فكان عليها نصف القيمة وكذلك لو تزوجها
على أن يعتق أباها عنها كان رقبة الأب صداقا ويعتق الأب ولا يحتاج إلى
الإعتاق وهي لأن رقبة الأب صار صداقا ملكا للمرأة فيعتق عليها بحكم القرابة
وفيه إشكال وهو أن تمليك رقبة الأخ لو ثبت إنما يثبت ضرورة

الإعتاق عنها فلا يثبت الملك ما لم يوجد الإعتاق كما لو قال الغير أعتق عبدك عني على ألف
درهم لا يثبت الملك ما لم يوجد الإعتاق وكذا هاهنا والجواب أن ثمة إنما يثبت الملك شرطا
لصحة الإعتاق عنه فما لم يوجد الإعتاق لا يثبت الملك بطريق الاقتضاء لم يوجد
عقد آخر يقتضي الملك أما هنا شرط الإعتاق عنها جهة المهر ولهذا لو طلقها قبل
الدخول غرم نصف قيمة الأخ والمهر يثبت بالنكاح فلهذا يثبت الملك قبل الإعتاق
ولو تزوجها على ألف وعلى أن يعتق عبدا من عبيده بعينه لا فإنه يساوي العبد
جاز النكاح ولا يعتق العبد إلا بإعتاق مستأنف لما ذكرنا فإن لم يف بالشرط فليس لها
إلا الألف لأن شرط إعتاق الأجنبي لغو لأنه لا فائدة لها في عتق الأجنبي فصار
ذكره والسكوت عنه سواء فصار كأنه لم يسم غير الألف بخلاف إعتاق القريب لأن
لها فيه فائدة وهو خلاص الأخ عن ذل الرق ولو تزوجها على ألف وعلى أن يعتق عنها
هذا العبد الأجنبي فعليه أن يعتق العبد مع الألف صداقا لما ذكرنا ويكون الزوج
وكيلا عنها في إعتاق العبد فإن أعتق صح ويكون الولاء لها وإن نهته عن الإعتاق صح
نهيها كسائر الوكالات وفيما إذا تزوجها على أن يعتق أخاها عنها فإن لم يعتق حتى تم
العقد يعتق عليها بحكم القرابة وإذا كان للرجل على امرأة دم عمد فتزوجها على أن
يعفو عنها جاز النكاح ولها مهر مثلها عفا أو لم يعف لأن العفو ليس بمال فلا
يصلح مهرا وإن تزوجها على العفو عنها سقط الدم بنفس العقد لأنه جعل العفو
شرطا في النكاح فيتم بالقبول كالإقرار ثم وجب لها أن يعفو عنها وإن
تزوجها على مائة درهم وعلى أن يعفو عنها وإن عفا فلها المائة لا غير وإن لم يعف
كان لها تمام مهر مثلها لأنها إنما رضيت بالنقصان بشرط مرغوب فإذا لم يسلم لها
الشرط فات الرضا وإن جعل النكاح شرطا في العفو فقال أعفو عنك على أن

تزوجني نفسك ففعلت المرأة سقط الدم لان كلامه على التعليق لا الايجاب والقبول
كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم ففعلت يقع الطلاق ولا يتوقف على
الاعطا فان زوجت نفسها منه ان سمى لها مهرا في النكاح كان لها ذلك وان لم يسم كان
لها مهر المثل لان العفو لا يصلح مهرا وان ابت النكاح لم تجبر على النكاح لانها
حرة فلا تجبر على النكاح وان التزمت لان النكاح لا يصير واجبا بالالتزام
ولكن عليها رد الدية لانه ما رضي بسقوط الدم الا بهذا الشرط فاذا لم يسلم له
الشرط والقصاص بعد سقوطه لا يحتمل العود كان عليها رد بدل القصاص وهو
الدية كاملة فاما اذا صالح من الدم على خمر او خنزير حيث يسقط الدم ولا يجب شي
وقد قال بعض المشايخ يجب والاول اصح لان عدم سلامة البدل ما كان لمعنى
من جهة القابل بل من جهة الشرع اما هنا عدم سلامة الشرط من جهتها ولان
ثمة لما اسقط الدم ببدل لا يسلم له قطعا كان راضيا بسقوطه مجانا اما ههنا
احتمل وجود النكاح كان راضيا بل الظاهر هو الوفا بالشرط فلا يكون راضيا بسقوط
الدم بغير عوض رجل اعتق امته على ان تزوج نفسها منه ففعلت عتقت لما
ذكرنا ان العتق معلق بالقبول ولانه لو شرط عليها التزوج مع ان ذلك لا يصح
الا بعد تقدم العتق كان راضيا بزوال العتق قبل النكاح فان ابت ان تزوج
لم تجبر لانها صارت حرة فلا تجبر على النكاح ولكنها تسعى في قيمتها لان
المولى ما رضي بزوال الملك الا بشرط النكاح فاذا لم يسلم له ذلك كان عليها
رد العتق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض كان عليها رد قيمتها كما لو اعتق
عبده على خمر او خنزير وكما لو باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية وزفر
الا ان في تلك الصورة عند محمد كان على العبد رد قيمة الجارية وههنا على الجارية

[illegible]

رد قيمتها لان ههنا بدل العتق منفعة البضع والبضع ليس بمتقوم في نفسه
وانما يصير متقوما بالعقد او بالاتلاف عن شبهة العقد فاذا لم يكن له
قيمة صير الى قيمة المبدل اما في تلك المسئلة بدل العتق متقوم وهو الجارية فاذا
عجز عن تسليم عين البدل يصار الى قيمة البدل وعندهما ههنا وثمة يصار الى
قيمة المبدل في الفصلين لما عرف ثم انها تسعى في قيمتها وهي حرة اما على قولهما
فلان المستسعى حر عليه دين واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان السعاية
ههنا وجبت لرد العتق والاصل عند ابي حنيفة ان السعاية اذا وجبت بعد
زوال العتق يسعى وهو حر كالراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر يسعى العبد
وهو حر وكذلك المولى اذا اعتق عبده المديون وهو معسر يسعى وهو حر
واذا وجبت السعاية لنزول العتق كما في معتق البعض يسعى وهو عبد وكذلك
المريض اذا اعتق عبده وعليه دين يسعى وهو عبد لان تبرع المريض ان كان مما
يحتمل النقض ينفذ في الحال ثم ينقض وان كان مما لا يحتمل النقض يتوقف والعتق
مما لا يحتمل النقض فيتوقف فكانت السعاية لنزول العتق وفي مسئلتنا السعاية
وجبت لرد العتق لا لنزوله فلهذا قال تسعى وهي حرة وان زوجت نفسها
منه ان سمى لها مهرا كان لها المسمى وان لم يسم كان لها مهر المثل في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي لا شي لها ويكون عتقها صداقا اما عند الشافعي
رحمه الله فالنكاح بدون المهر جائز ولا شي لها ههنا اولى ولابي يوسف ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها
ولانه تزوجها على رقبتها وسلم لها رقبتها فلا يجب شي كما لو تزوجها على رقبة عبدها السعاية
ولانه لها لو ابت كان عليها فاذا زوجت نفسها فقد سلم لها السعاية فلا يجب شي

أجبر كما لو تزوجها على دين له عليها ولا في حصته ومحمل ما روي عن عمر
رضي الله عنه أنه قضى بمهر المثل في مثل هذه الصورة ولأن النكاح لم يشرع
إلا بمال يبتغى بالنكاح لقوله تعالى وأحل لكم الآية والرقبة ما سلم لها بالنكاح
لأن الثابت بالنكاح لا يسبق قبل النكاح والعتق هنا ثابت قبل النكاح
وكذلك الشهادة فإنها عتق واصلة في الحال وإنما يجب بعد الإباء بالنكاح
بعدم الإباء كالمال فأما إذا تزوجها على دين له عليها لأن رقبة الدين واجب عليها
قبل النكاح وإنما يسلم لها بعد النكاح لا قبله فجاز أن يكون عوضا وحديث
صفية لا يلزم لأن رسول الله كان مخصوصا بذلك وهو النكاح بدون المهر
وعن أبي يوسف رواية أخرى في هذا أن لها مهر المثل وعليها السعاية
في قيمتها لحقها للشبهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية هذا إذا
قال لها أعتقتك على أن تزوجيني نفسك وإن قال لها تزوجتك على عتقك
أو قال أعتقتك على نكاحك فقبلت صح النكاح وطعن أبو حازم وقال
يصح لأنهما قصدا أن لا يصح أحدهما إلا بعد الآخر فيتعلق العتق على النكاح
كما في قوله أعتق عبدك عني على ألف درهم وإنا نقول بأنه جعل أحدهما
عوضا للآخر والعوض مع المعوض يعتبران معا في أسباب أحدهما قبل الآخر أساسه
بغير عوض وكذلك امرأة أعتقت عبدها على أن يتزوجها فقبل عتق ولا يجبر
على أن يتزوجها وإن لم يتزوج كان عليه السعاية في قيمته وإن تزوجها لا لها
لا شيء عليه من قيمته لسلامة المشروط لها فإن سمى لها مهرا كان لها المسمى
وإن لم يسم كان لها مهر مثلها عندنا أما عندنا فلما ذكرنا وكذلك عند أبي يوسف
لكن هنا العتق للمرأة فلا يصلح صداقا بخلاف الفصل الأول ولو أن رجلا

[illegible]

رجل تحته أمة لرجل قال له مولى الأمة طلقها على أن أزوجك أمتي هذه الأخرى
فطلق وقع الطلاق والمولى بالخيار إن شاء زوج وإن شاء لا فإن زوج إن سمى لها
مهرا كان لها المسمى وإن لم يسم كان لها مهر المثل لأن الطلاق ليس بمال فلا يصلح مهرا
ويكون الطلاق رجعيا لأنه لم يقابله مال وصريح الطلاق إذا لم يقابله مال يكون
رجعيا وإن لم يزوج لا شيء عليه ولا على الأمة وفرق بين الطلاق وبين ما تقدم
من العتق والنكاح والقصاص لأن هناك إن لم يوجد الوفاء بالشرط يجب البدل وهو
قيمة العبد والدية ومهر المثل وههنا لا يجب شيء لأن الطلاق بعد الوقوع
لا يحتمل النقض والخارج عن ملك الزوج بالطلاق منفعة البضع ومنفعة
البضع حال الخروج لا قيمة لها ألا ترى أن الأب إذا خالع ابنته الصغيرة
بمالها لم يجز والمريضة إذا اختلعت بمال يعتبر من الثلث والطلاق مما لا قيمة له لا
يوجب الضمان ولا يجب شيء أما فيما تقدم الخارج عن ملكه بمقابلة النكاح في فصل
العتق رقبة العبد وأنها مال متقوم والقصاص متقوم أيضا حتى أن المريض إذا صالح
عن دم عمد عليه على عشر الدية صح ويعتبر من جميع المال وإنما يصح عفو المريض
لا لانعدام القيمة بل لعدم تعلق حق الوارث لأن حق الوارث يتعلق بالمال
والقصاص متقوم إلا أنه ليس بمال وتبرع المريض إنما لا ينفذ في الثلث كالتبرع
بالمنافع وأشار محمد رحمه الله إلى فرق آخر فقال لأن الطلاق ههنا وقع
رجعيا فلو وجب المال يصير بائنا صورة والطلاق إذا وقع رجعيا لا ينقلب
بائنا إلا أن هذا قول محمد أما عند أبي حنيفة رحمه الله جاز أن ينقلب بائنا فإن
الزوج إذا جعله بائنا يصير بائنا هذا إذا قال المولى طلقها على أن أزوجك هذه
الأمة الأخرى فإن قال له أبنها على أن أزوجك هذه الأخرى ففعل ذلك كان الخ

وههنا لو وقع بائنا لكان الرجعي لا ينقلب بائنا إلا إذا كان الزوج أبانها وههنا ما جعلها بائنا

إذا هي الواقع ويكون بائنا وطلقان يحنث كل منهما إنه صاحبه وقال كل واحد
منهما للآخر طلق امرأتي على أن أطلق امرأتك فطلق أحدهما وأبى الآخر فلا جبر
عليه لما قلنا ويكون الطلاق رجعيا طلق الآخر أو لم يطلق لعدم وجوب المال
ولا شيء للمطلق على صاحبه عند عدم الوفاء بالشرط لما ذكرنا أن منفعة
البضع لا قيمة لها عند الخروج فلا يمكن إيجاب الضمان بمقابلتها وإذا
كان للصغير دم عمد على رجل فصالح الأب على الدية يجوز لأنه لو باع ماله
بمثل القيمة يجوز فالقصاص أولى أو امرأة قالت لعبدها أعتق على أن تزوجني على
ألف فقبل عتق مجانا ولا جبر على النكاح لما ذكرنا فإن تزوجها على ألف
تقسم الألف على قيمة العبد ومهر مثلها لأنها بذلت رقبة العبد والبضع
بالألف فتقسم الألف عليهما على اعتبار قيمتهما حتى لو كان مهر مثلها مثل قيمة
العبد يكون نصف الألف مهرا ونصفها مهرا إن طلقها قبل الدخول لها نصف
حصة المهر فيكون لها مائتان وخمسون وإن أجاز أن تزوج كان عليه خمسمائة
حصة الرقبة وإن كانت قيمة الرقبة أكثر من حصة الرقبة من الألف كان
عليه تمام قيمته إذا لم تتزوجها لأنها رضيت بالنقصان بشرط مرغوب
وهو النكاح فإذا لم يسلم لها الشرط كان عليه تمام القيمة وإن كانت قيمته
أقل من حصتها من الألف لا تنقص شيء من حصتها من الألف لأن ذلك
القدر صار مسمى بمقابلة الرقبة فيسلم لها باعتبار التسمية على كل حال
والله أعلم فا ——— من نكاح الأمة التي
تزوج عليها ولا تفسد النكاح حتى ترجع الجارية أو بعضها
بسبب الثاني على أن ملك اليمين إذا طرأ على ملك النكاح أبطله وإذا قارنه

منع ثبوته لأن ملك النكاح ثابت بطريق الضرورة وما ثبت بملك النكاح يثبت
بملك اليمين وزيادة فلا حاجة إلى ملك النكاح وحرف ——— آخر
أن من قضى دين غيره بأمره يصير مقرضا من المديون أولا حتى يرجع على المديون
بذلك لأنه إما أن يجعل واهبا أو مقرضا والقرض أدناهما فيحمل عليه إذا
عرفنا هذا قال ——— محمد رحمه الله حر تحته أمة لرجل
فتزوج حرة على رقبتها بإذن المولى أو بغير إذن المولى فبلغ المولى فأجاز أو
أمر مولى الأمة بأن يزوجه حرة على رقبتها ففعل المولى ذلك فإنه يجوز
نكاح الحرة وتصير الأمة ملكا للحرة ولا يفسد نكاح الأمة أما جواز
نكاح الحرة لاستجماع شرائطها وتصير الأمة ملكا للحرة لأنها جعلت مهرا
بإذن المولى ولو اشترى بها بإذن المولى عبدا لنفسه يصير ملكا لبائع العبد كذلك
هاهنا وأما عدم فساد نكاح الأمة لأن الزوج لم يملك شيئا من رقبتها لأنه
لم يوجد التمليك من الزوج نصا ولو ثبت إنما ثبت ضرورة أنه صار مستقرضا
وهذا الاستقراض ثبت ضمنا لقضاء الدين فيثبت بقدر ما يتعلق به قضاء الدين
وقضاء الدين لا يحتاج تقرر موجب حقيقة الملك بل يحتاج موجبه وهو الملك ألا ترى
أن المأذون والمكاتب إذا استقرض شيئا وقضى به دينه يجوز وإن كان لا يثبت
له حقيقة الملك وهو الملك لا يفسد النكاح ~~وكان على الزوج قيمتها للمولى لأنه~~
~~إذا استقرض شيئا وقضى به دينه يكون مضمونا عليه وتصير المرأة قابضة~~
~~للزوج~~ أولا ثم تصير قابضة لنفسها كمن وهب لآخر دينا وسلطه عليه
فلو أن الحرة قبضها من المولى ثم إن الزوج طلق الحرة قبل الدخول بها وجب عليها رد
نصف الأمة إلى الزوج لأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق ولو أن ردت

والعبد مادته او قبله ابن زوجها وحد عليها رد الجارية الى الزوج
ولا يفسد نكاح الامة ما لم يقبض الامة او نصفها من الحرة او يقضي
القاضي له بذلك لان الصداق اذا كان مقبوضا بنفس الفرقة قبل الدخول لا يعود
الى ملك الزوج وانما يعود بالقضا او بالرد عن رضا فلو ان الحرة ردت كلها
او نصفها فسد نكاح الامة لان القبض السابق اوجب حق الملك للزوج
وانما حق الملك يمنع ملك الحواه فاذا ان ملك الحواه بما هو في معنى الفسخ عمل
القبض السابق عمله في حقيقة الملك للزوج وملك اليمين في البعض اذا طرى
على ملك النكاح ابطله لما قلنا ثم سوا كان ذلك قبل ان يقضي القاضي بقيمة
الامة على الزوج وعاد كل الجارية الى ملك الزوج فان مولى الامة الاول
ياخذ الجارية من الزوج وليس له ان ياخذ القيمة لان استحقاق الحيوان فاسد
قوض عليه بعضه وليس للزوج ان يمسك الجارية ويدفع القيمة لما ذكرنا هذا اذا
عاد كل الجارية الى ملك الزوج بالرد ونحوها وان عاد نصف الجارية الى ملك
الزوج بالطلاق قبل الدخول فمولى الامة بالخيار ان شا اخذ نصف الجارية من
الزوج ويرجع عليه بنصف قيمتها وان شا ترك نصف الجارية على الزوج
وضمنه جميع القيمة لان الجارية خرجت عن ملك المولى جملة والان تعيب بعيب
الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فكان له ان لا يرضى بعيب الشركة
هذا اذا وقعت الفرقة بينه وبين الحرة قبل ان يقضي القاضي عليه بقيمة الجارية
ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول وعاد كل الجارية او نصفها الى ملك الزوج
فلا سبيل للمولى عليها ويكون حقه في قيمة الجارية لان القاضي حين قضى له
بقيمة الجارية على الزوج فقد نقل حقه من عين الجارية الى قيمتها في وقت

انما اذا قضى القاضي عليه بقيمة الجارية ع

كان للقاضي ولاية النقل فيصير حقه في القيمة كالعبد المغصوب اذا ابق
من الغاصب ثم عاد من الاباق وان عاد قبل ان يقضي على الغاصب بالقيمة عاد على
ملك الغاصب وكذلك في البيع الفاسد المشتري اذا وهب المبيع وسلم وقضى
القاضي عليه بالقيمة ثم رجع في الهبة لا يكون للبائع ان يسترد كذا ههنا
وليس للزوج ان يرد عليه الجارية ويمتنع عن القيمة لما ذكرنا فان باعت الحرة
قبل الدخول فهاهنا مسائل ما ذكرنا قبل القضا بالقيمة فلم ياخذها المولى من الزوج ولم
يقض القاضي بالامة لمولاها حتى اعتقها الزوج او دبرها او استولدها
او باعها او وهبها وسلمها نفذ ما صنع ولا سبيل للمولى عليها لانها
ملك الزوج بالقبض الفاسد مما يفيد ملكه بعد قبضه يفيد الملك وهذه
التصرفات مما لا يحتمل النقض فيبطل حق المولى في الاسترداد كما لو حصل ذلك من المشتري
شرا فاسدا فانه ينفذ ويبطل حق المولى في الاسترداد وان كان المولى
اعتقها في يد الزوج لم يعتقه لان المولى قبل الاسترداد ليس بمالك الجارية انما
له حق التملك وحق التملك لا يكفي لنفاذ العتق فان قضى القاضي بالجارية للمولى بعد ذلك
لم ينفذ اعتاقه لان اعتاقه صادف ملك الغير فلا ينفذ بملك متاخر عن الاعتاق
كالبائع اذا اعتق المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري ثم استرده لا ينفذ اعتاقه
هذا اذا عادت الامة الى ملك الزوج بسبب الفرقة قبل الدخول فان لم يكن كذلك
ولكن الحرة وهبتها للزوج او باعتها منه فلا سبيل للمولى عليها وان لم يقض
القاضي بالقيمة لانها عادت اليه بسبب جديد لا بسبب الفسخ واختلاف
الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان كالمشتري شرا فاسدا اذا باع ثم عاد
اليه بسبب الهبة او الشرى لا يكون للبائع ان يسترد كذا هاهنا الفصل الاول

ان ... ثم عاد على ... القاضي على الغاصب

لان فيه عادت اليه عما هو في معنى الفسخ لا بسبب جديد هذا اذا كان الرد اذا اصل المنكوحة مهر الحرة فان اشترى بها غلاما باذن المولى او بغير اذن المولى فاجاز او وامر المولى بذلك فعل جاز وتصير الجارية ملكا لبايع الغلام ولا يفسد النكاح بينهما فان استحق بيع الغلام بينهما عادت الجارية الى ملك الزوج وفسد النكاح بينهما والجواب في هذه المسئلة في جميع الفصول كالجواب في الفصل الاول ولو لم يكن الامة منكوحة لكنها ذات رحم محرم منه فتزوج حرة على رقبتها باذن المولى او امر مولى الامة بذلك فعل فالعقوهي كفساد النكاح في الفصل الاول فهو كل موضع فسد النكاح فيه بعود الامة هاهنا وما لا فلا لان عتق العوض وفساد النكاح يتعلقان بملك الرقبة وقد وجد ولو قال لمولى الامة زوجني امراة وزوجه حرة على رقبتها جاز النكاح ويكون الامة للحرة لانه ممثل في اصل النكاح لانه امر بعقد مطلق ومتبرع في اداء الصداق عنه لان الزوج لو زوجه امراة على الف وتقدا الالف من مال نفسه لا يرجع به عليه كذا هاهنا فان نقضها الحر ثم فسد النكاح بينهما اما بالردة او بالتقبيل لابن الزوج قبل الدخول وردتها على الزوج لم يفسد النكاح بينهما لانها عادت الى ملك المولى لا الى الزوج كلما وما تقدم لان هناك صار الزوج مستقرضا وهنا يرجع المولى عليه بالقيمة والاصل ان من تبرع بقضاء دين الغير ثم انفسخ ذلك القضاء فان ما وقع به التبرع يعود الى ملك المتبرع لا الى ملك المديون لانه تبرع عليه بسقوط الدين عن ذمته لا بان تملكه منه الا ترى ان من تبرع بقضاء دين المشتري ولتمر لا يحل ولانه التمليك من المشتري ولو لم يكن المراة منكوحة لكنها ذات رحم محرم منه لا يعود لانعدام الملك رحل تزوج حرة على امة فاستحقت

الامة فعليه قيمتها لان من شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وقد وجد الا ترى انه لو تزوجها على دار على ان تشتري لها هذه الدار وتعطيها مهرا جاز فكذا هاهنا فاذا عجز عن التسليم مع قيام الموجب للتسليم كان عليه قيمتها فلو ان القاضي لم يقض لها بقيمة الامة حتى اشتراها الزوج من المستحق كان عليه عين الجارية وليس له ان يمنع عن ذلك ولا للمراة ان تمتنع عن القبول لان تسميته مال الغير مهرا توجب لها حق التملك عند القدرة وقد قدر وهذا كله وما تقدم فيما ذكرنا انها اذا عادت اليه بملك جديد لا يكون له ان يستردها هاهنا خلافه فلو ان الزوج لم يدفعها الى المراة ولم يقض القاضي بها للمراة حتى اعتقها او دبرها او استولدها جاز جميع ما صنع لان حقيقة الملك للزوج وللمراة فيها حق التملك فكان تصرف الزوج مصادفا ملك نفسه فنفذ وكان عليه قيمتها لعجزه عن التسليم ولو كان القاضي قضى لها بالقيمة قبل ان يملكها الزوج فلا سبيل للمراة عليها لان القاضي نقل حقها من العين الى القيمة في حال ولايته فصح النقل حتى لو كان عبدا فاعتق المولى العبد اعتق عبدا على الف درهم فقبل عتق العبد عنها وعليها الالف للمولى وفسد النكاح بينهما لان الاعتاق عنها لا يكون الا بعد الملك فيثبت سابقا عليه فما تقدم لانه صار مقرضا فلا يثبت الملك قبل القبض وهاهنا الدين صح بدون الملك لما الاعتاق ولا يكون بدون الملك وكذلك حرة تحته امة فاعتق المولى الامة اعتقها عنها على الف درهم فعل فسد النكاح بينهما ويقع العتق عن الامر وعليه الف درهم والله اعلم

باب الكفالة على ان الكوابطة لابو حنيفة الزيادات في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وعلى قول محمد رحمه الله عليه يوجد والمسئلة معروفة في المختلفة قال

الامه

سلم

تقوم

رجل الحرام امراه ليست منكوحة له ولا امه له في دبرها فعليهما الحد عندهما طاوعه
الرجم ان كانا محصنين والجلد ان كانا غير محصنين وكذلك اللواطة مع الغلام توجب
الحد عليهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يوجب حد الزنا ويجب التعزير والرأي
فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه اشد الضرب وحبسه
ووضع المسألة في الاجنبية دليل على انه لو فعل ذلك في منكوحته او في امته
لا يجب الحد بالاتفاق ولان ظاهر قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم وقوله تعالى الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اورث شبهة ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في
الباب فروعا بعضها تشهد لصحة مذهب ابي حنيفة رحمه الله وبعضها
لصحة مذهبهما منها انه يجب الاغتسال بنفس الايلاج على الفاعل والمفعول
به وان كان رجلا فجعل الايلاج في الدبر بمنزلة الايلاج في القبل وهذا يؤكد
قولهما والعذر لابي حنيفة ان وجوب الغسل بمجرد الايلاج في القبل كان لكونه
مشتهيا على وجه الكمال وفي مثله يشتبه الانزال فاقيم الايلاج مقام الانزال
هذا المعنى موجود في اللواطة مع ان الغسل كان لمكانه والاختلاط في دركه
ولو اتى بهيمة لا يجب الحد بالاجماع ولا يجب الغسل ما لم ينزل لانه ناقص في
اقتضاء الشهوة فلا يحمل اليه الا السفيه الذي يغتاظ بشبقه ولهذا لا يجب ستره
ولا يحرم النظر اليه فصار بمنزلة الاستمناء بالكف وفيه لا يجب الغسل ما لم
ينزل ولو قذف رجلا بعمل قوم لوط او باتيان المرأة الاجنبية في الدبر عندهما يجب
عليه حد القذف لان هذا الفعل زنا عندهما فهذا القذف بمنزلة القذف بالزنا
وعند ابي حنيفة لا يجب حد القذف لانه ليس بزنا لا يجب الحد على فاعله فلا يجب
الحد على قاذفه وكذا لو قذف زوجته بذلك عندهما يجب اللعان وعند ابي حنيفة

لا يجب ولو قال يا لوطي لا يجب الحد بالاتفاق لانه نسبة الى نبي من الانبياء
فصار كما لو قال يا محمدي ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا فاتاها في دبرها
~~فاتاها في دبرها~~ لا يجب الحد ولا العقر ولا العدة ولو كان النكاح جائزا
لا تحل للزوج الاول وهذا يؤيد مذهبه وهما يقولان تقوم البضع في
النكاح والوطء عن شبهة امر عرف شرعا بخلاف القياس لكونه محلا للتوالد وهذا
المعنى معدوم هنا فلا يلحق به ووجوب العدة في الوطء عن شبهة لصيانة
الماء عن الخلط وانه لا يتصور هنا وانما لا يجب الحد لان العقد الفاسد
بعد صورة الاضافة بالزوجة فيورث شبهة كحقيقة الاضافة
وانما لا تحل للزوج الاول بهذا الفعل في النكاح الجائز اذا كان طلقها ثلاثا
لان حل النكاح للزوج الاول معلق بالوطء في القبل لقوله عليه السلام لا حتى
تذوقي من عسيلته وهو يذوق من عسيلتك ولو كان النكاح جائزا واتاها
في دبرها لا يتأكد به المهر لان المهر انما يتأكد باستيفاء المعقود او بالتمكن
من استيفاء المعقود عليه ولم يوجد وروى هشام عن محمد انه يتأكد به المهر
لوجود التمكن خاليا من الموانع ولو نظر الى موضع الجماع من دبر اجنبية بشهوة
لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى دبر الغلام لا يحرم نكاح الام والبنت
لان سبب حرمة المصاهرة الجزئية الا ان سبب الجزئية يقام مقام
الجزئية احتياطا والنظر داعي الى الفعل فيه والفعل فيه ليس بسبب للجزئية
فلا يقام مقام الجزئية بخلاف النظر الى القبل لانه داعي الى ما هو سبب الجزئية
وكذا لو طلق امرأته طلاقا رجعيا ونظر الى دبرها بشهوة لا يصير مراجعا
لان الرجعة لم يوجد الا انه اذا وطئها في القبل جعلناه مراجعا حملا لامره

على الطرو الصلاح وصيانة له عن الحرام وهذا الفعل مما لا يحل بحال
ما فلا يصير مراجعا وحكى ابن رستم عن محمد انه كان يقول بحرمة المصاهرة
والرجعة ثم رجع، ولو لمس امراة في دبرها لا تحرم عليه امها وابنتها
من المشايخ من قال هذا غلط لان حرمة المصاهرة تثبت بمجرد المس
وقد وجد المس عن شهوة وزيادة الا ان الصحيح ما قال في الكتاب لان
المس عن شهوة انما يوجب حرمة المصاهرة لكونه داعيا الى سبب الجزئية
وعلى هذا قالوا ان المس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يوجب حرمة
المصاهرة لانه لما اتصل به الانزال لا يبقى داعيا الى الوطي اذا قال
لامراته دبرك طالق لا يقع الطلاق وكذا لو قال لامته دبرك حر لا
تعتق بخلاف ما اذا اضاف الى الفرج لان الفرج يعبر به عن جميع البدن
فاما الدبر لا يعبر به عن جميع البدن والله اعلم باب
المكاتب تملكه امراته ه بنى الباب على ان حق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا
يمنع البقا لان المفسد هو الملك والحق هو الملك من وجه واعتبار شبهة
الملك كان يمنع النكاح فاعتبار الحقيقة لا يمنع وقوع الشك فاذا قارن
النكاح وقع الشك في ثبوت النكاح فلا يثبت بالشك واذا اعترض على
النكاح وقع الشك في الزوال فلا يزول ولهذا قال ان المولى اذا تزوج بجارية
من اكساب مكاتبه لا يجوز والمكاتب اذا اشترى منكوحة مولاه لا يفسد
النكاح والاصل ان الحقوق اذا اجتمعت وضاق المحل عن الوفا
بها بدئ بالاقوى فالاقوى لان الادنى لا يزاحم الاقوى اذا عرفنا هذا يجي
نقول قال محمد رحمة الله عليه رجل زوج امة له بالف

من مكاتبه جاز لانه لو زوجها من عبده يكون مهرها للمكاتب اولى وان كانت
صغيرة فهذا الى صفته كذلك وعندهما لا يجوز لانعدام الكفاءة فان مات المولى
وهو معتق حل ولم يدع مالا اخر وترك ابنته ومولاه الذي اعتقه لا
يبطل النكاح عندنا لان المكاتب لا يورث كما لا يملك شيئا اخر فان طلقها
المكاتب بعد ذلك طلاقا رجعيا كان له ان يراجعها لان الرجعة استدامة
للنكاح وحق الملك لا يمنع الاستدامة وان طلقها بائنا واراد ان يتزوجها
لا يجوز لانه يثبت لها حق الملك في رقبته حتى اذا عجز ملكته بالسبب السابق
على النكاح وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولما ادى المكاتب بعد موت المولى
وترك ثلاثة الاف درهم وبدل الكتابة الف ومهر المراة الف بدا بالمهر لانه
اقوى لانه دين من كل وجه وبدل الكتابة دين من وجه ولهذا جازت الكفالة
بدين المهر ولا تجوز ببدل الكتابة ثم ببدل الكتابة ويكون ذلك بين الابن والمعتق
نصفان ميراثا عن المولى وما بقي يكون لورثة المكاتب ان كانت المراة في نكاحه
كان لها الربع والباقي لغيرها وان لم يكن له وارث سواها كان لها الربع والباقي
لمعتق مولاه وان لم تكن المراة في نكاحه كان جميع ميراثه لمعتق مولاه ولا يكون
للابنة شي لانها لا ترث بالولا قال عليه السلام ليس للنساء من الولا الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن وعليها عدة الوفاة لانها لم تملك شيئا من رقبة
زوجها فكان انتهاء النكاح بالموت وان مات المكاتب قبل الاداء وترك الفا بعد موت المولى
يصرف الى بدل الكتابة لانه لو صرف الى المهر يموت عاجزا فيصير كل الرقبة او
بعضها ملكا للمراة فيفسد النكاح وهذه فرقة حصلت من قبلها قبل الدخول
فيوجب سقوط كل الصداق فكانت البداية بالمهر ابطال المهر به الزمان الباطل فسدا

بدل الكتابة ويحكم بالحرية في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يفسد النكاح
بينهما وكان عليها عدة الوفاة ثم إن ظهر للمكاتب مال من دين أو وديعة أُدّي منه
صداقها وإن لم يظهر فليس هذا بأول دين تاوي وإن كان دخل بها والمسألة من ذلك
بحالها فإن لم يكن معها ابن وارث فكذلك لأنا لو بدأنا بالمهر يموت عاجزاً
فتملك جميع زوجها وذلك يوجب سقوط المهر كل الصداق ولا يسلم لها شيء
من المأخوذ بجهة الصداق ولو أخذت بجهة الكتابة كان سالماً لها بهذه
الجهة فبدأنا ببدل الكتابة وإن كان لأبيها وارث آخر وقد دخل بها
فإنه يُبدأ بالمهر هنا لأنا لو بدأنا بالمهر حتى يموت عاجزاً لا تملك جميع
زوجها وإنما تملك قدر نصيبها والمرأة إذا ملكت بعض زوجها بعد
الدخول لا يسقط كل المهر وإنما يسقط بقدر ما ملكت والأصل هو البداءة
بالمهر إلا إذا أدى ذلك إلى إبطال كل المهر وإذا بدأنا بالمهر يموت عاجزاً
فيصير الرقبة مع الكسب ميراثاً عن الأب بينها وبين العصبة نصفان
فيسقط نصف الصداق بقدر ما ملكت من زوجها ويبقى نصف الصداق الآخر
في نصيب الوارث الآخر من الأب فتأخذ نصف الألف مهراً عن الأب وتأخذ
أيضاً نصف الألف من العصبة بحكم المهر فيسلم جميع الألف لها بهذا
الطريق ويفسد النكاح بينهما وعليها عدة فساد النكاح ثلاث حيض
لأنه مات عاجزاً فملكت بعض الزوج فيفسد النكاح بينهما بعد الدخول
وإن ترك المكاتب المهر أقل من ألف درهم وقد مات عاجزاً على كل حال فإن
كان قبل الدخول يسقط كل المهر وما ترك فهو بينها وبين مولى الأب ميراثاً
عن الأم نصفان لأنه كسب عبد مشترك وإن كان بعد الدخول فإن

فإن لم يكن للمولى معها وارث آخر بطل جميع المهر وما ترك يكون لها ميراثاً عن
الأب وإن كان معها العصبة يبطل نصف المهر بقدر ما ملكت من رقبة
زوجها ويبقى نصف المهر في نصيب العصبة فتأخذ نصف الكسب
بالميراث وتأخذ النصف الثاني من العصبة بما بقي لها من المهر ولا عدة عليها
إن كان قبل الدخول وإن كان بعد الدخول فعدة ثلاث حيض وإن كان المكاتب
ترك ألفاً وزيادة هي أقل من ألفين فإن كان قبل الدخول بدأنا بالكتابة لأنا لو بدأنا
بالمهر يموت عاجزاً فيبطل كل المهر وإذا بدأنا بالكتابة حكم بحريته وتأخذ ما
فضل من بدل الكتابة من جهة المهر وإن كان بعد الدخول إن لم يكن للأب
معها وارث آخر فكذلك وإن كان معها وارث آخر يبدأ بالمهر لأنه أقوى
ولو بُدئ بالمهر لا يسقط كل المهر وإذا بدأنا بالمهر فما بقي لا يفي ببدل الكتابة
فيتبين أنه مات عاجزاً فما بقي بينها وبين مولى الأب نصفان والألف
الذي صُرف إلى المهر لها النصف منها بحكم الميراث ونصف الألف للوارث
الآخر ولها أن تأخذ ذلك بما بقي من صداقها في نصيب الوارث الآخر فيسلم
جميع الألف لها بهذا الطريق وإن كان المكاتب ترك ألفي درهم بدأنا بالصداق
لأنه أقوى ويصرف الباقي إلى الكتابة ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته
وعليها عدة الوفاة ولو لم يترك المكاتب شيئاً يحكم بفساد النكاح بينهما فإن
كان قبل الدخول يسقط جميع الصداق لأن هذه فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
لأن علة الفساد الملك والملك يضاف إلى المالك لا إلى المملوك ويكون الكسب للعبد
بينها وبين مولى الأب نصفان وإن كان بعد الدخول يسقط نصف المهر
بقدر ما ملكت من رقبة زوجها ويبقى نصف المهر في نصيب الوارث الآخر

ويقال للوارث الاحرام اما تقضي دين نصيبك او بيع نصيبك بالرقبى كما
هو الحكم في دين العبد فان كان في تركة المكاتب مال لا يفي ببدل الكتابة يحكم
بعجزه وان كان في تركته ما يفي ببدل الكتابة لا يحكم بعجزه لانه حتى يؤدي
بدل الكتابة فلا يحكم بعجزه بل يستوفي بدل الكتابة مما في يده ويحكم بحريته وتتبعه
المراة بمهرها والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

باب من المشيئة والمحبة والارادة

في الباب عشرة الفاظ اربعة منها الفاظ التمليك المشيئة والمحبة والارادة
والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والاذن والقضاء والحكم والعلم
والقدرة وجعل كل واحد لكل على وجهين اما ان كان مضافا الى الله تعالى او الى
العباد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان كانت الاضافة بحرف البا او
بحرف اللام او بكلمة في والاصل فيه ان حرف البا للالصاق يقال كتبت بالقلم
وضربت بالسيف وحرف اللام للتعليل قال عليه السلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وكلمة في للظرفية حقيقة فاذا دخلت على الفعل يراد بها
الشرط ولهذا لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم يدخل
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامراته
انت طالق بمشيئة الله او بمحبته او بارادته او برضاه لا يقع ويكون استثناء
وان قال بمشيئة فلان او بمحبته او بارادته او برضاه او بهواه كان تمليكا ان
قال فلان في المجلس شئت او رضيت او ما اشبه ذلك يقع والا فلا وفي غير
الفاظ التمليك بان قال بامر الله او باذن الله او بحكم الله او بعلم الله او
غيرها من الفاظ يقع الطلاق لان حرف البا للالصاق والصاق الطلاق بالشيء

وكذا اذا اضاف الى العبد فقال بامر فلان او ... يقع الطلاق في ...

وغيرها في معنى التعليق فان الطلاق اذا التصق بالمشيئة وغيرها يتعلق به
وقوع الطلاق بوجودها والتعليق بالموجود تنجيز وبامر في المستقبل يا
ليس بتنجيز وحرف البا يستعمل في الماضي قال الله تعالى ذلك بما قدمت يداك
وفي المستقبل ايضا حتى لو قال لها انت طالق بدخولك الدار او انت طالق بقبولك
الالف يتعلق بدخول وقبول في المستقبل وفي الفاظ التمليك يراد بها المستقبل
عرفا يقول الرجل انا خارج الى موضع كذا بمشيئة الله ويريد بها ان يظهر
عدا في المستقبل واذا التصق بها صار كانه قال انت طالق ان شاء الله
او انت طالق ان شاء فلان ولو قال كذا في الاضافة الى الله يكون استثناء وفي
الاضافة الى العبد يكون تمليكا فكذلك اذا ذكر بحرف البا وغير الفاظ التمليك
يراد بها الموجود في الماضي عرفا يقول الرجل علي لفلان الف بامر فلان او بحكم
فلان يعني امرا وحكما سابقا وجد والتعليق بالماضي تنجيز هذا اذا
ذكر بحرف البا وان ذكر بحرف اللام يقع الطلاق في الالفاظ كلها اضاف الى الله
تعالى او الى العباد لان حرف اللام للتعليل والعلة يكون سابقا كانه قال انت طالق
لان الله تعالى شاء طلاقك فصار اوقع الطلاق وبين العلة ولو لم يبين كان واقعا
فعند بيان العلة اولى وان ذكر بكلمة في لا يقع الطلاق في الالفاظ كلها للحال ويكون
تعليقا اضاف الى الله تعالى او الى العباد الا في قوله انت طالق في علم الله تعالى فانه
يقع الطلاق وبابا الاخر كلمة في اذا اضيف الى ما لا يعرف وجوده يكون تعليقا
ولهذا لو قال انت طالق في دخولك الدار لا يقع الطلاق ما لم يدخل لما قلنا وهو ان
في للظرف حقيقة فاذا دخل على الفعل والفعل لا يصلح ظرفا يحمل مجازا على الشرط لان
بين الظرف والمظروف اتصالا من حيث المجاورة وبين الشرط والجزاء اتصال من حيث

التعليق لان هذا فعل مشيئة الله تعالى وارادته وحكمه وان كانت
موجودة الا انها غير ظاهرة لنا لانا لا ندري ان الله تعالى شاء او لم يشا حكم
او لم يحكم فصار التعليق بها كالتعليق بشرط في المستقبل ومنه لا يقع الطلاق
كذا هاهنا كالطلاق قوله انت طالق في علم الله فانه يقع الطلاق في الحال لان
علم الله تعالى محيط بالاشياء علم ما كان وما لم يكن لا يحتمل علمه ولم يعلم فقد
علق الطلاق بامر موجود فيكون ايقاعا كالاول والمشيئة وغيرها ولهذا يصح ان
يقال تعالى لم يشا كذا ولم يكن ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال في الدعا الله
اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ولو قال انت طالق في معلوم الله تعالى يقع ولا
يلزم على هذا القدرة فانه لو قال انت طالق في قدرة الله تعالى يقع وجميع الاشيا
في قدرته كما لا يوصف بضد العلم لا يوصف بضد القدرة قالوا هذا غلط
بل يقع الطلاق في الحال كما في العلم والصحيح انه لا يقع لان القدرة يذكر ويراد
بها التقدير قال تعالى فقدرنا فنعم القادرون وقال تعالى الا امراته قدرناها
لمن الغابرين قرئ بالتشديد والتخفيف فكان معناه انت طالق بتقدير الله
وثمة لا يقع لانه لا يوقف على تقديره حتى لو اراد بها حقيقة القدرة يقع
في الحال وفي النوادر لو قال انت طالق في قول القضاة او في قول الفقها او في
قول فلان القاضي او فلان المفتي او في القضا او في الفتوى يقع الطلاق قضاء وفيما بينه ينويه
وبين الله لا يقع ما لم يتكلم الاحكام والله اعلم فصل
الطلاق لا يقع على واحد بعينها ثم يكون عليها بعينها والعتاق في ذلك
بين الناس على ان الطلاق والعتاق كما يصح في المعلوم يصح في المجهول ويتعلق بدله
في المعين بشرط البيان حتى ان ما لا يقبل التعليق لا يصح في المجهول والطلاق و

ويكون البيان
والعتاق يقبلان التعليق بسائر الشروط فيقبلان التعليق بشرط البيان الى الموقع
لانه هو المحل والاضافات البيان فوقه وحيث البيان على اعتبار الاحوال ه
وهو اقرار البيان في الطلاق والعتاق المبهم انشاء من وجه اظهار من وجه لان
الطلاق المبهم في المعين غير واقع قبل البيان لان قوله احداكما لا يتناول المعين وبعد
البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث ان محل
الطلاق فيهما لا يعدوهما فالطلاق قبل البيان واقع في المحل ولهذا لو قال لامراتيه
قبل الدخول بهما احداكما طالق ثلاثا والاخرى واحدة بانتا جميعا ولهذا اجبر الزوج
على البيان والاجبار لا يجري على انشاء الطلاق فكان البيان اظهارا فلما كان البيان
مترددا بين الاظهار والانشاء جعلناه انشاء فيما يرجع الى المحل لان المحل
مجهول الطلاق فكان البيان بعد فوات المحل وجعلناه اظهارا في حق الزوج لان الموقع
معلوم وفي الباب فصلان فصل في العتق المبهم وفصل في الطلاق اما الفصل
الاول نظر اليه فلانه اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما
ودخل الثالث فقال احدكما حر ما دام حيا يؤمر بالبيان لان الايجاب حاصل
جهته فان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان
الكلام الثاني لان الكلام الثاني قد صح لانه خرج من العهدة وان قال عنيت بالكلام
بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه دائر بين الحر والعبد
هذا اذا قال الكلام الاول فان بدا ببيان الكلام الثاني فقال عنيت به الداخل عتق
الداخل وبين الاول ايهما شا وان بين الكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام
الثاني وعتق الخارج بالكلام الاول لان الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق
الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول وفيه اشكال الله

اذا لا يسار الكلام الثاني وبين العتق في الداخل فهذا بيان ان الكلام الثاني
صحيح وانما صح الكلام الثاني اذا لم يعتق الثابت بالكلام الاول واذا لم
يعتق الثابت بالكلام الاول يعتق الخارج ضرورة فوجب ان يعتق الخارج
في هذه الصورة ولا يتخير وقد قال في الكتاب بانه يتخير والجواب عن هذا
نذكره بعد هذا ان شاء الله فاما بيان المولى قبل البيان شاع العتق على
اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه ومن
الداخل نصفه وقال محمد ربعه اما الخارج فيعتق نصفه لان الكلام الاول
اوجب عتق رقبة وهي دائرة بين الخارج والثابت فيعتق من كل واحد منهما نصفه
ويعتق من الثابت ثلاثة ارباعه لان نصفه عتق بالكلام الاول والكلام الثاني
صحيح اصالة لان الثابت ووقت التكلم بالكلام الثاني عبد لانه معين والعتق
الاول لم يصادف المعين فصح الكلام الثاني فوجب عتق رقبة بين الثابت
والداخل فان اريد بالكلام الثاني الداخل عتق كله وان اريد به الثابت عتق
نصفه لانه استحق عتق النصف بالكلام الاول فالنصف الثاني من الثابت يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيتنصف النصف فيعتق ربعه بالكلام الثاني فصار هذا
الربع مع النصف بالكلام الاول فيعتق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فقال محمد يعتق
منه ربعه لان الكلام الثاني صحيح في حال دون حال لانه لو اريد بالكلام
الاول الثابت لا يصح الكلام الثاني لانه يكون جامعا بين الحر والعبد
ولو اريد به الخارج يصح الكلام الثاني فكان الكلام الثاني صحيحا في حال دون
حال ولو صح مطلقا كان الثابت يعتق رقبة فلما صح في حال دون حال يتنصف
ذلك العتق فيعتق نصف رقبة سهما لكل واحد الربع ولهذا كان حظ الثابت
منهما

من الكلام الثاني الربع وهما يقولان الكلام الثاني صحيح على كل حال
لان الثابت عبد والكلام الاول لم يصادف المعين فكان الثابت عبدا فصح
الكلام الثاني موجبا عتق رقبة بينهما لكل واحد منهما النصف وانما يعتق
من الثابت ربعه بالكلام الثاني لانه ان كان المراد عتق نصفه وان كان المراد
هو الداخل لا يعتق من الثابت هذا النصف فيتنصف هذا النصف ولهذا
يعتق ربعه او نقول الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الداخل
والثابت فيعتق من الثابت نصفه بالكلام الثاني لكن نصفه شائعا نصف
هذا النصف في النصف الذي عتق بالكلام الاول فلا يزداد ذلك ونصف
النصف وهو الربع في النصف الذي لم يعتق فلهذا عتق منه ثلاثة ارباعه
هذا اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يعتق رقبة وثلاثة ارباع رقبة وعلى قول محمد رقبة ونصف فان كان ذلك
يخرج من ثلث ماله فهذا وما كان في الصحة سواء وان كان لا يخرج من
الثلث واجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على
قدر سهامهم فيحتاج الى حساب له نصف وربع واقل ذلك اربعة فاجعل
كل رقبة اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة اسهم وحق الداخل
عندهما في سهمين فبلغ ذلك سبعة فصار ذلك ثلث المال واذا جعلنا ثلث
المال سبعة كان جميعه احد وعشرين كل رقبة سبعة فيعتق من الخارج
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن
الداخل سهمان ويسعى في خمسة فيكون السعاية اربعة عشر وسهام
العتق سبعة فيستقيم الثلث والثلثان وعلى قول محمد سهام الوصايا

ستة لان عقد حق الداخل في الربع وهو سهم فيكون سهام الوصايا
ستة اجعل هذا ثلث المال وجميع المال خمسة عشر والثلثة الى آخرها
وان مات واحد من العبيد قبل موت المولى فهو الذي مات الثابت عتق
الخارج والداخل عندهما لان الكلام الاول كان دائرا بين الخارج والثابت الاول
فاذا لم يتعين الثابت بموته تعين الخارج للكلام وكذا في الكلام الثاني
كان دائرا بين الثابت والداخل فاذا لم يتعين الثابت تعين الداخل
للكلام الثاني وهذا على قولهما ظاهر لان كل واحد من الايجابين صحيح
وكذا عند محمد لان عنده الكلام متردد بين الصحة وعدمها ما دام
الكلام الاول دائرا بين الخارج والثابت فاما اذا مات الثابت مات
عندنا وتعين الخارج للكلام الاول يكون الكلام الثاني صحيحا من كل وجه
فكان هذا قول الكل وان مات الخارج عتق الثابت بالكلام الاول وبطل
الكلام الثاني ضرورة وان مات الداخل فهذا للمولى بين الكلام الاول ان
اوقعه على الخارج عتق الثابت بالكلام الثاني وان اوقعه على الثابت
لغا الكلام الثاني لما قلنا وفي الاصل اذا مات الخارج عتق الثابت لان
على رواية الاصل الايجاب الثاني صحيح والعتق عند البيان يقع مقصورا
على البيان فاذا مات الخارج تعين الثابت للكلام الاول فتعين الداخل
للكلام الثاني ضرورة وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان تعين الثابت
للكلام الاول سقط الكلام الثاني ضرورة واما فصل الطلاق
رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بواحدة منهن دخل عليه اثنتان فقال احديكما
طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة فقال احديكما طالق ثم مات الزوج

حالتهم بالبيان فان قال عنيت بالكلام الاول الخارجة وقع الطلاق عليها و
ويؤمر بالبيان في الثاني وهي ابهما شاء طلقت وان اراد بالكلام الاول الثابتة
طلقت الثابتة بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لما ذكرنا في العتاق ولو
لم يبين الكلام الثاني ان بين الكلام الثاني في الداخلة فاله ان اوقع الطلاق
الاول على ايتهما شاءت وان بين الكلام الثاني في الثابتة طلقت الخارجة بالكلام
الاول بمنزلة ما لو قال لها بعد الكلام الاول طلقتك وان مات الزوج
قبل البيان نوزع حكم الطلاق على اعتبار الاحوال والاحكام ثلاثة حكم
المهر وحكم الميراث وحكم العدة اما حكم المهر فللخارجة ثلاثة ارباع
مهرها وللثابتة خمسة اثمان مهرها وللداخلة سبعة اثمان المهر لان بالكلام
الاول سقط نصف صداق بين الثابتة والخارجة فيسقط من صداق كل واحدة
منهما الربع والكلام الثاني لا اثر له في الخارجة فبقي لها ثلاثة ارباع المهر
واما الثابتة فقد سقط من صداقها الربع بالكلام الاول والكلام
الثاني متردد ان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني
وان اراد الخارجة صح الكلام الثاني فيسقط النصف فيسقط به الربع
ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة فيسقط من صداق كل واحدة منهما الثمن
فالثابتة قد سقط من صداقها الربع والثمن فبقي لها خمسة اثمان
المهر والداخلة لم يسقط من صداقها الا الثمن فبقي لها سبعة اثمان المهر
فصل هذا قول محمد اما على قولهما الايجاب الثاني صحيح على كل حال كما
ذكرنا في العتاق واذا صح الكلام الثاني كان للداخلة ثلاثة ارباع المهر ومنهم
من قال هذا قول الكل وهو الاصح وفي رواية ابي يوسف في الطلاق والعتاق

وعمل النصف

والفرق ان العبد لهم احوال ثلاثة حالة الرق وحالة الحرية وحالة
مترددة وهي حالة الكتابة والسعاية في قول ابي حنيفة فالثانية اذا ترددت
حالة بين الرق والحرية كان محلا للعتق وامكن تصحيح الكلام الثاني على كل
حال واما النساء فليس لهن الا حالتان حالة النكاح وحالة الطلاق والطلاق
لا شيء بعد الكل اذا طلقت نصف الثانية فالتوزيع طلقت كلها فلا يصح
الايقاع الثاني فلا بد من اعتبار الاحوال في الطلاق وهذا هو حكم المهر
واما حكم الميراث النصف للداخلة والنصف بين الخارجة والثانية نصفان
لان الداخلة طالقة لا تزاحمها الا امرأة واحدة فان الطلاق الاول لو وقع
على الثانية لا يصح الثاني ويكون الميراث بين الخارجة والداخلة نصفان وان الاول
كان الطلاق وقع على الخارجة صح الكلام الثاني وميراث النساء متردد بين الثانية
والداخلة وليست احديهما باولى من الاخرى فصار بينهما نصفان فكان للداخلة
نصف الميراث على كل حال والنصف الآخر متردد بين الخارجة والثانية
وليست احديهما باولى من الاخرى فيكون بينهما نصفان وعلى كل واحدة عدة
الوفاة احتياطا لاحتمال وجوب عدة الوفاة على كل واحدة منهن وعدة الطلاق
لا تتصور وجوبها فان لم يمت الزوج ولكن ماتت واحدة منهن ان ماتت الثانية الاول
طلقت الخارجة والداخلة لان الكلام كان دائرا بين الخارجة والثانية
وبموت الثانية زالت مزاحمتها فتعينت الخارجة للكلام الاول واذا
تعينت الخارجة للكلام الاول ظهر ان الكلام الثاني خرج بين المنكوحتين فهو مطلقا
لانه كان دائرا بين الداخلة والثانية وبموت الثانية زالت مزاحمتها فتعينت
الداخلة للكلام الثاني وان ماتت الخارجة طلقت الثانية بالكلام الاول

لما قلنا وبطل الكلام الثاني وان ماتت الداخلة خير الزوج في الكلام الاول
ان اوقعه على الخارجة طلقت الثانية بالكلام الثاني وان قلنا طلاق اوقع الكلام
الاول على الثانية بطل الكلام الثاني وذكر في الامالي هذه المسألة وقال
عتق بالايجاب الثالثة يقع عليها طلاقان لان كلا واقع على الايجاب صحيح
مطلقا على رواية الامالي وعند الثاني يقع الطلاق ومقصور الا مستقلا
يقع الطلاق فاجعله كانه اوقعها بكلام مبتدأ رجل تحته حرة وامة قد
دخل بهما فقال لهما احديكما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم قرر الزوج
بين الطلاق في الامة حرمت الامة حرمة غليظة لان ثبوت الحرمة
حكم يرجع الى الزوج وقد ذكرنا ان البيان اظهار فيما يرجع الى الزوج
وان مات الزوج في ذلك المرض كان للمعتقة الميراث لان حرمان الميراث حكم
على المرأة خاصة فكان البيان فيه بمنزلة الانشاء ولو انشأ الطلاق في
هذه الحالة كان فارا فيرد عليه وكان لها الميراث لانها حرة الا ان للمعتقة
ربع الميراث وللحرة الاصلية ثلاثة ارباع الميراث لانه لما رد عليه
البيان صار كانه لم يبين ولو لم يبين حتى مات كان للحرة الاصلية ثلاثة ارباع
الميراث لان الطلاق لو وقع على الحرة كان لها نصف الميراث لانها لا تحرم
عن الميراث بالطلاق ولو وقع على الامة كان جميع الميراث للحرة لان الامة وحال
تبين بالطلاق فللحرة جميع الميراث في حالة والنصف في حالة فالنصف ثابت بيقين
والنصف الآخر ثابت في حال دون حال فكان لها ثلاثة الارباع واما الامة
فلو وقع الطلاق عليها لا شيء لها ولو وقع على الحرة كان لها النصف فلها
النصف في حال وفي حال لا شيء فتنصف فيكون لها الربع وعلى رواية الا

الا ما في اذا ابين الطلاق في الامة كان لها نصف الميراث ويكون الطلاق
رجعيا وذكر في التجريد ان هذا قول محمد وابي يوسف الاول والاخر على ان قوله
الا ما في الطلاق غير واقع اصلا وعند الشافعي يقع مقصورا فكان
الجواب ما ذكرنا وعلى الحرة عدة الوفاة لا حيض فيها لان الطلاق ان
لم يقع عليها فظاهر وان وقع عليها فهي ليست بطلاق بين والمطلقة
طلاقا رجعيا اذا مات زوجها في العدة تنتقل عدتها الى عدة الوفاة
واما المعتقة فعليها اربعة اشهر وعشرة ايام تستكمل فيها ثلاث
حيض لان الطلاق ان وقع عليها كانت مبتوتة وكان عليها الاعتداد
بالحيض وان لم يقع الطلاق عليها كان عليها عدة الوفاة فتجمع بين العدتين
وفيه اشكال انه لو وجب عليها الاعتداد بالحيض كان عليها
حيضتان لانها امة وقت الطلاق وقد اوجب عليها الاعتداد بثلاث
قلنا انما وجب عليها ثلاث حيض احتياطا للشك بالاشتباه ولو ابين الطلاق
عليها كان عليها الاعتداد بثلاث حيض وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
ان المراة الحرة تعتد بابعد الاجلين وعلى قول ابي يوسف ليس عليها عدة
الوفاة ولو كانتا امتين فطلق احديهما بغير اعيانهما ثم مات الزوج في
المرض فانها كهي حرمة غليظة والميراث بينهما نصفان لما قلنا ان
الشارع في الميراث لم يصح وقبل البيان كان الميراث بينهما نصفان وعلى
المطلقة عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض وعلى الاخرى عدة
الوفاة لا حيض فيها ولو مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة منهما
عدة الطلاق والوفاة جميعا لان كل واحدة من العدتين بجهة وزوال

فتجمع بين العدتين ولو قال العبد برئ له في صحته احدكما حر وقيمة احدهما الف
وقيمة الاخر مائة ثم بين العتق في مرضه في اكثر القيمة نفذ ذلك من جميع المال
جعل البيان اظهارا في فصل العتق وجعله انشاء في حق الميراث وفي الحقيقة
لا فرق بينهما فانا جعلنا البيان في الفصلين ملحقا بالعدم ولو انعدم البيان
في فصل العتق حتى مات يعتق من كل واحد منهما نصفه وان كان ذلك الثلث
من ثلث المال وفي فصل الطلاق لو جعلنا البيان كالعدم كان الميراث بينهما
لحقه وهو ان العتق المبهم ازال احد العبدين عن ملكه لان زوال
احد العبدين عن ملكه حكم يرجع اليه وقد ذكرنا ان العتق المبهم واقع
في حق الموقع فخرج احدهما من ان يكون محلا لحق الورثة فبعد ذلك وقع
الشك ان حقهم يتعلق بكثير القيمة او بقليل القيمة وحقهم لم يكن ثابتا
فلا يثبت في الزيادة بالشك اما هو ثمار حكم يرجع الى المحل وقد ذكرنا ان
الطلاق المبهم غير واقع في حق المحل فبقيت كل واحدة منهما مستحقة
للميراث فلا يحرم بالبيان رجل تحته امتان لرجل فقال المولى احدكما حرة
ثم قال الزوج التي اعتق المولى منكما طالق ثنتين فرجع في البيان الى المولى الميراث
لان الزوج بناه على اعتاق المولى ورتبه عليه فانما يتبين محل
الطلاق اذا تبين محل العتق فبيان العتق الى المولى فاذا بين المولى العتق
في احديهما طلقت ثنتين ولا تبين لانه اوقع الطلاق على من وقع عليها
العتق وهي حرة لا تبين بطلقتين وعليها عدة الحرائر لان العدة وجبت
عليها وهي حرة وان مات المولى قبل البيان حلف الزوج في الطلاق يوقعه
على ايهما شاء لانه بناه على اعتاق المولى فيكون بمنزلة الكلام عنه

فإذا وقع اليأس عن بيان المولى شاع العتق فيهما لموته ولا وجه
إلى إلغاء الطلاق فصير إلى الخلف هذا كمن توكل عن رجل في السلم فأدى
المطلوب بشرط أحدهما كان القول قوله في البيان فإن مات المطلوب كان
البيان إلى الوكيل لأنه هو القابض فيكون نيابة الخلف عن المطلوب بخلاف
ما إذا غاب المولى حيث لا يقوم الزوج بالبيان لأنه لم يقع اليأس
عن بيانه فإذا أبان الزوج الطلاق في أحدهما بانت لأنها مستنسقا [illegible]
يكون لمه عين إلى صفة فبين بطلاقها ويعد تخصيص هذا الذي
إذا بدأ المولى بالإعتاق فإن كان الزوج هو الذي بدأ فقال لأحدكما طالق
طالق ثم قال المولى التي طلقها الزوج منكما حرة ثم مات الزوج البيان إلى
الزوج لأن المولى بنى كلامه على إيقاع الطلاق فإنما يتعين محل العتق إذا
إذا تعين محل الطلاق وتعين محل الطلاق إلى الزوج فإن بين الزوج في
أحدهما صار حرة عليها لأن الطلاق صادفها وهي أمة والعتق
أضيف إلى المطلقة وبعد ثلاث حيض لأن العدة وجب عليها وهي أمة
فكان عليها عدة الحرائر وذكر في الأمالي لو قال هذه حرة أو هذه ثم
قال الزوج التي يقع عليها هذا العتق منكما طالق ثنتين فبين المولى في أحدهما
يقع عليها طلقتان وشرط لأن على رواية الأمالي العتق يقع مقصورا
على البيان فكان الطلاق مقارنا للعتق والعتق صادفها وهي أمة فكان كل
الطلاق وعليها ثلاث حيض لأن العدة وجبت وهي حرة لأنها حيث
بعد الطلاق فكانت العدة بعد هذا العتق ضرورة رجل قال لامرأتين

له إحداكما حرة ثم أبان قطع إحداهما كان على القاطع أرش الأمة للمولى
وأرش العتق في أحدهما بعد القطع أما وجوب أرش الأمة فلأن الأخرى [illegible]
المملوك والعتق المبهم في المحل عن بيان ما ذكرنا ويكون المولى لأنه بدل المملوك وبدل
المملوك يكون للمالك فإن أبو حنيفة [illegible] ثم إذا كمل العدة أنت حرة قبل
موت فلان بشهر فقطع يده في الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر كان على
القاطع أرش العبد ويكون للعبد عند أبي حنيفة والفرق [illegible] المولى فقط
إسناد العتق إلى أول الشهر وقبله ذلك سمى شيئين إبطال حق نفسه عن
الأرش إلى العبد وإيجاب أرش الحر على الجاني وهو يملك إبطال حق نفسه ولا
يملك إيجاب أرش الحر على الجاني فلهذا كان عليه أرش المملوك للعبد أما ها هنا
المولى بالبيان ما أسند العتق إلى وقت سابق فإن موضوع المسألة ها هنا
فيما إذا قال بوقت قبل الإعتاق واحد منهما لا بعينها الآن أو قع ذلك
العتق على هذه حتى لو قال [illegible] عتقت هذه وقت الإعتاق كان الأرش
لها نص عليه في كتاب العتاق رجل قال لأمتين له إحداكما طالق
ثم اشترى إحداهما بعينها يقع الطلاق على الأخرى لأن الطلاق كان
دائرا بينهما فإذا خرجت المشتراة من أن يكون محلا للطلاق تعينت الأخرى
للطلاق كما لو ماتت إحداهما ولو اشتراهما جميعا بطل نكاحهما ولا يملك
تعيين أحدهما للطلاق بعد ذلك لأن ولاية البيان يستفاد بولاية الإنشاء
لما ذكرنا وبعدما بطل نكاحهما لا يملك الإنشاء فلا يملك البيان لأن البيان
في حق المحل إيقاع مبتدأ فإن وطئ إحداهما تعينت الأخرى للطلاق لأن
حل وطئه على الطلاق واجب ما أمكن وذلك بصرف الوطء إلى غير المطلقة و

وهو اشارة حكمي فلا يشترط لصحته ولانه الا يشا لكن طلق امراته كل
واحدة منهما واحدة ثم قال لهما احداكما طالق ثلاثا فانقضت عدتهما
من الثلاث في احديهما بعد ذلك لا يصح ولو تزوج واحدة منهما صح
وتعين الاخرى للطلقات الثلاث كونها هنا والله اعلم

باب ـــــ من الطلاق الذي يقع في الاوقات المعرفة

بين الناس على ان من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبهما ما لا يكون الحال مقابلا
عما يقتضيا عليهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا
وصف الاول بوصف ينافي وجوب البدل فيكون البدل مقابله الثاني ويكون
وصفه بما ينافي البدل فيرله التنصيص على ان البدل مقابله الثاني لا غير
وان وصفهما بذلك او وصف الثاني بما ينافي البدل فلا بدل لهما لان الجمع بين
البدل وما ينافيه ممتنع فلا بد من الغاء احدهما والغاء الوصف المنافي للبدل
اولى لانه ذكر البدل اخرا والمتأخر يكون ناسخا لما قبله اذا عرفنا هذا فنقول
قال ـــــ محمد رحمه الله رجل قال لامراته بعد الدخول انت
طالق الساعة واحدة على انك طالق غدا اخرى بالف فقبلت يقع في الحال
واحدة بخمسمائة لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبها
ما لا ينقسم عليهما كما لو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى
بالف او قال انت طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف وانما قلنا
ذلك لان كلمة على وان كان للشرط لكن يتعذر حمله على الشرط هاهنا لان
وقوع الطلاق في الغد لا يصلح شرطا للطلاق المنجز فحمل على العطف
لما بينهما من المشابهة فان بين الشرط والحال اتصالا في الوجود لا يوجد

الحال الا بعد وجود الشرط فكذلك في العطف واذا صار مجازا عن العطف
كان البدل مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه باولى من الاخر ولهذا لو
كان مكان البدل نيتا سبق اليهما واذا جاء غد يقع تطليقة اخرى بغير
شيء اما وقوع الطلاق لوجود الوقت المضاف اليه واما بغير شيء فلانها
صادفت مبانة بالاولى ومن شرط وجوب البدل بالطلاق ان لا تكون مبانة
قبل الطلاق لانها اذا كانت مبانة مالكة نفسها قبل الطلاق لا تستفيد
بهذا البدل شيئا فلا يجب المال ولا يقال ـــــ بانها تستفيد
نقصان العدد لان نقصان العدد لا يصلح عوضا للمرأة فان بعد البينونة
وقوعها في حالة يتعلق باختيارها فلا يصلح ذلك عوضا حتى لو تزوجها
قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع تطليقة اخرى بخمسمائة لان شرط وجوب
المال قد وجد وهو ملك النفس بهذا الطلاق وفي مسألة المثلثة وهي
ما اذا خالعها ثم خالعها فان الثاني يبطل ولا يقع به الطلاق لان الخلع
طلاق بائن والبائن لا يلحق البائن اما اذا سماه نصا على الطلاق فاذا لم يجب
المال بالثاني يقع صريح الطلاق وصريح الطلاق يلحق البائن ... في
الكتاب وقال الاصل لو قال لامراته بعد الدخول في طهر لا جماع فيه انت
طالق ثلاثا للسنة بالف درهم فقبلت يقع في الحال واحدة بثلث الالف ثم
اذا حاضت وطهرت يقع اخرى وكذلك الثالثة لانها بائنة بالاولى فلا يجب
المال في الثانية والثالثة وعدم وجوب المال لا يمنع وقوع الطلاق لان
الطلاق بما يتعلق الطلاق بالقبول وقد وجد كذا قال لامراته الصغيرة
انت طالق بالف فقبلت يقع الطلاق ولا يجب المال لذلك هاهنا فان تزوجها

عقيب الاولى والثانية تقع الثانية والثالثة تبقى بلا الف كذلك هاهنا
ولو قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة
او بنفسي على انك طالق غدا اخرى بالف فقبلت تقع في الحال واحدة بغير
شي ثم اذا جاء غد تقع اخرى بالف درهم لانه وصف الاولى بوصف ينافي
وجوب المال فيكون المال بمقابلة الثانية اما قوله بنفسي فظاهر وكذلك
في قوله املك الرجعة لان الطلاق بمال لا يكون رجعيا وكذا لو قال انت
طالق اليوم تطليقة بائنة على انك طالق غدا اخرى بالف ووقعت للحال تطليقة
بغير شي لان التصريح بالبينونة دليل على ان شيئا من البدل لا يكون بمقابلة
الثانية لان الطلاق بمال يكون بائنا لا محالة فلا يحتاج الى هذا التصريح وكلام
يحمل على الفائدة ما امكن ولو جعلنا المال بمقابلة الثانية لا يبقى لها فائدة ذكر
البينونة ولا بعد فيجعل المال بمقابلة الثانية فيقع في الحال واحدة بغير شي
فاذا جاء غد تقع اخرى بغير شي لانه فات شرط وجوب المال وهو ملكها
نفسها بالطلاق والثاني فان قيل لم لا يجعل ان البدل بمقابلة الثانية
عوانه اراد به صرف البدل الى الاولى قيل له ايجاب البدل بمقابلة الثانية
ممكن اذا وجد شرطه وهو التزوج قبل مجي الغد حتى لو تزوجها قبل مجي
الغد ثم جاء غد تقع اخرى بالف درهم استشهد في الكتاب فقال الا ترى
ان رجلا لو قال لغيره اعطيتك هذا العبد هبة او صدقة او بنفسي على ان
اسكنك هذا العبد بالف كان كل الالف بمقابلة العبد ويكون الكل فاسدا لادخال
الصفقة في الصفقة ولو قال اسكنك هذا العبد على ان اسكنك هذه الامة
بالف او قال اعطيتك هذا العبد على ان اعطيتك هذه الامة بالف او قال اسكنك

هذا العبد على ان تزوجك هذه الجارية بالف صح وكان العبد والامة بالف درهم
والمعنى ما ذكرنا هكذا ذكر هاهنا وذكر في كتاب المزارعة لو قال اعطيتك
هذه النخل معاملة بالنصف على ان اعطيتك هذه الارض البيضاء مزارعة
تزرعها ببذرك بالنصف كان فاسدا من المشايخ من قال في المسئلتين روايتان
ما ذكر هاهنا نص رواية بالجواز في مسئلة المزارعة وما ذكر في المزارعة
بالفساد نص رواية بالفساد هاهنا ومنهم من قال انما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع ووضع المسئلة هاهنا فيما اذا جمع بينهما في البدل فقال
اسكنك هذا العبد على ان اسكنك هذه الجارية بالف فلم تتم الصفقة الاولى
لعدم البدل فلم يكن هذا ادخال الصفقة التامة في الصفقة التامة
فاذا جمع بينهما في البدل كان المراد من كلمة على حرف العطف فصار كانه قال
اسكنك هذا العبد وهذه الجارية بالف وموضوع المزارعة فيما اذا تم العقد
الاول اعطيتك هذه النخل معاملة بالنصف وهذه صفقة تامة ثم قال
على ان اعطيك هذه الارض البيضاء مزارعة تزرعها ببذرك بالنصف وهذه
صفقة تامة اخرى فكان هذا ادخال الصفقة في الصفقة وانه حرام فبطل
لكن المسئلة لو قال اسكنك هذا العبد بالف درهم على ان اسكنك هذه الجارية بالف
درهم انه فاسد لما ذكرنا ولو قال اعطيتك هذه الارض البيضاء مزارعة
تزرعها ببذرك بالنصف على ان اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف كان
جائزا لان البذر اذا كان من صاحب الارض يكون هو مستأجرا للعامل
والمعاملة استيجار للعامل ايضا فكان الفصلان عقدا واحدا معنى فلم يكن
هذا ادخال الصفقة في الصفقة من حيث المعنى لاتحاد المعقود عليه اما الفصل الاول
في الصفقة

الذي من قبل العامل فكان العامل مستأجرًا للأجير وفي المعاملة صاحب
الشجر يكون مستأجرًا للعامل فيجوز إدخال الصفقة في الصفقة لاختلاف
المعقود عليه ولو قال أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة على أنك
طالق غدًا أخرى أملك الرجعة بألف درهم والألف لهما لأنه جمعهما في وصف
ثانٍ وجعل المال في ذكر الوصف وكذلك لو خص الثانية بهذا الوصف فقال
أنت طالق الساعة واحدة على أنك طالق غدًا أخرى أملك الرجعة بألف
درهم والألف لهما ويلغو ذكر الرجعة لأنها لا تكون البائن لا يكون رجعيًا
فيلغو ذكر الرجعة وكذلك لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف فقال أنت
طالق واحدة وغدًا أخرى بألف أو قال أنت طالق اليوم واحدة وأنت طالق
غدًا أخرى بألف فالجواب فيه ما ذكرنا في الفصل الأول أنه إن جمعهما في وصف
ثانٍ ووصف المال بعد وصف المال إليهما وكذلك إذا خص الثانية بذكر الوصف
والأصل الأولى بذلك الوصف يصرف المال إلى الثاني وهذا والفصل الأول
سواء لأن في الفصل الأول كلمة على أتم معاني حرف العطف والله أعلم

باب الرجل يطلق بعض نسائه ولا ينويها
بعينها فيحرم عليه بعد ذلك برضاع أو غيره ثم البيان على ما
تقدم أن إيقاع الطلاق كما يصح في المعين يصح في المنكر والبيان فيه إنشاء
من وجه فيشترط لصحته قيام المحل رجل تحته امرأتان صغيرتان
فقال إحداكما طالق ثلاثًا ثم جاءت امرأة وأرضعتهما قبل البيان معًا أو
على التعاقب بانتا لأنهما صارتا أختين وهما تحت زوج فيفسد نكاحهما
لما ذكرنا أن الطلاق المبهم فيما يرجع إلى المحل عدم في حق كل واحدة منهما

بعينه واحدة منكما لا يساوي المعين فإن بين الطلاق بعد ذلك لم يصح بيانه
لما ذكرنا أن البيان لا يصح بعد فوات المحل لم يجعل الطلاق المبهم واقعًا
في المحل هنا وذكر في كتاب النكاح رجل له أربع نسوة لم يدخل بواحدة
منهن فقال إحداكن طالق فتزوج خامسة في ساعته جاز وجعل الطلاق
المبهم واقعًا والفرق ما ذكرنا أن الطلاق المبهم واقع في حق الزوج غير
واقع فيما يرجع إلى المحل فوقع متلبسًا فساد نكاحهما بسبب الجمع بين
الأختين وعدم فساد نكاحهما بسبب وقوع الطلاق وكذا أضر جامعًا
بين الأختين لم يرجع إليهما فلا يظهر وقوع الطلاق في حق هذا الحكم أما
في مسألة النكاح حل نكاح الخامسة أمر يرجع إلى الزوج وإلى الخامسة
لا إلى الأربع فاعتبر الطلاق واقعًا في حق هذا الحكم وإن كان تحته ثلاث
رضيعات فقال إحداكن طالق ثم جاءت امرأة وأرضعتهن على التعاقب
أو أرضعت بين الثالثة بين جمعًا الأوليان بانت الأوليان بالأختية والثالثة
بسبب الطلاق لأنها لما أرضعت الأولى ثم الثانية ثبتت الأختية
بينهما فيفسد نكاحهما إلى العدة فتعين الثالثة للطلاق لأن الأولى
والثانية خرجتا أن يكونا محلًا للطلاق فصار كما لو ماتتا فتعين الثالثة
للطلاق وكذلك لو أرضعت بين الثالثة لما ذكرنا وإن أرضعت الواحدة
أولًا ثم أرضعت الأخريين معًا أو أرضعت الكل معًا بأن أرضعتهن مرة في
فيه لبنها من جمعًا الأختية بين الكل بسبب دفعة واحدة فصار
جامعًا بينهن فيفسد نكاحهن ولا يمكن تعيين الطلاق لما ذكرنا وقال
الشيخ بن معن لما كان هو باطل فإن تزوج واحدة منهن جاز نكاحها وهو

الطلاق والى غيرها احملا لتصرف المسلم على الصحة بقدر الامكان وان طلق
هذه ثلاثا واراد ان يتزوج الاخرى له ذلك لما قلنا في الاولى وان طلق
هذه واراد ان يتزوج الثالثة ليس له ذلك لان الحكم بجواز نكاح الاولى
والثانية حكم بوقوع الطلاق على الثالثة فلا يحل له نكاحها قبل اصابة الزوج
الثاني وهذا شان حكمي فلا يشترط لصحته ولاية الانشاء فان قال لامراتين
له قبل الدخول احديكما طالق ثلاثا والاخرى طالق واحدة ثم تزوج واحدة منهما
كان نكاحها صحيحا وتعينت الاخرى للطلقات الثلاث فان تزوجهما [illegible]
بعد معا في عقدة واحدة لم يصح نكاح واحدة منهما لانه لا وجه الى
لتصحيح نكاحهما ولا وجه لصحة نكاح احديهما عينا لعدم الاولوية
ولا وجه لصحة نكاح احديهما بغير عينها لان نكاح المجهولة لا ينعقد لانه
من العقد وهي امراة فزوجه امراتين في عقدة لا يلزمه واحدة منهما
الا ان يشاء الامر لان المامور تكون فيه بمنزلة الفضولي وعن ابي يوسف
يلزمه واحدة منهما والنية للعين وكذلك في مسئلة الكتاب يصح نكاح
واحدة منهما والنية للبيان لان له هذا اختيار تعيين المنكوحة من غير المنكوحة
كان له ذلك كما لو طلق احدى امراتيه ثلاثا كان له ان يعين المنكوحة من غيرها
وانا نقول ان الطلاق لم يقع في المعين لان هو في المعين معلق بالبيان
والطلاق يحتمل التعليق واما النكاح لا يحتمل التعليق فلو صح في المجهولة
كان تعليقا للنكاح في المعينة بشرط البيان وذلك لا يصح حربي له اربع
نسوة فسبي وسبين معه بطل نكاح الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف وقال محمد والشافعي يختار اي اربع شاء يتزوجهن
سبوا

معا او في عقد متفرقة واصل هذا ما ذكر في كتاب النكاح حربي تحته خمس نسوة
فاسلم واسلمن معه على قول محمد والشافعي يختار اي الاربع منهن شاء تزوجهن
في عقدة واحدة او في عقد متفرقة الا ان ابا حنيفة وابا يوسف قالا ان كان
النكاح قبل الاسلام فلا في حال الاسلام ان تزوجهن في عقدة واحدة
بطل نكاح الكل وان تزوجهن في عقد متفرقة جاز نكاح الاربع الاول
وبطل نكاح الباقي وفي مسئلة السبي قالا بطل نكاح الكل سواء تزوجهن
في عقدة واحدة او في عقد متفرقة والفرق في مسئلة الاسلام اذا تزوجهن
في عقد متفرقة نكاح الاربع الاول وقع جائزا لحكم الاسلام والكفر
ونكاح ما زاد على الاربع وقع فاسدا لحكم الاسلام فاذا وجب الاعتراض
بسبب الاسلام كان افساد ما وقع فاسدا لحكم الاسلام اولى اما في مسئلة
السبي نكاح الاربع كان جائزا لحكم الاسلام والكفر لانه حر والحر يملك نكاح
الاربع في الابتداء فاذا سبي وصار رقيقا وجب افساد نكاح الزائد
لان العبد لا يملك اكثر من ذلك وليس نكاح البعض بالافساد اولى من البعض فيفسد
الكل ولو سبي مع امراتين ثم خرجوا الى دار الاسلام لم يفسد نكاح المأسورين
لان نكاح الكفر يفسخ في دار الحرب فيفسد بتباين الدارين لان الملك انما يثبت
بالقسمة فان قبل القسمة للامام ان يمن عليهم وبالاحراز بدار الاسلام حصل
تباين الدارين حقيقة ملكا لم يكن في نكاحه الا امرأتان ولو كان طلق في دار الحرب
ثنتين بعينهما ثم سبي وسبي الاربع معه ثم جمعا لان علم فساد نكاح
البعض بسبب وقوع الطلاق المبهم حكم برجوع البيان على وجه التعيين وقد
ذكرنا ان الطلاق المبهم غير نازل فيما يرجع الى المحل على وجه التعيين وصار هذا

المسئلة ومسئلة الوصية في شرح ... ولو أن حربيا تزوج امرأة وابنتها في
دار الحرب ولم يدخل بواحدة منهما ثم أسلموا جميعا فعلى قول أبي حنيفة وأبي
يوسف إن تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما لأن الجمع قائم بهما وإن كان
تزوجهما على التعاقب جاز نكاح الأولى أما كانت أو بنتا وبطل نكاح
الثانية لأن الجمع قائم بالثانية وعلى قول محمد بطل نكاح الأم دون البنت
كيفما تزوج لأن الجمع في دار الحرب ما كان علة للفساد فإذا وجب
القول بالافساد كان إفساد نكاح الأم أولى لأن مجرد نكاح الأم لا
يوجب حرمة نكاح البنت ومجرد نكاح البنت يحرم نكاح الأم
وتمام المسئلة في السير والله أعلم بالصواب ______ الخلع والطلاق
والعفو والبيع والنكاح والإجارة يختص من صاحبه ويبطل إذا كانا
مفترقين من الباب على أصلين أحدهما أن الخلع بمنزلة اليمين في جانب الزوج
لأن المطلوب في الخلع من جانبه الطلاق والطلاق ليس بمال ويصح تعليقه
بالشرط ويستبد به الزوج فإذا علق بقبول المرأة كان لازما في حقه
بمنزلة اليمين حتى لا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يملك الرجوع عنه ومن
جانب المرأة معاوضة لأن المطلوب في الخلع من جانبها المال والمال لا
يحتمل التعليق بالشرط ولا تستبد بها المرأة فيبطل بقيامها عن المجلس
ويصح رجوعها قبل قبول الزوج والعفو على مال من جانب المولى بمنزلة الخلع
من جانب الزوج وبمنزلة الخلع من جانبها في حق العبد ه والأصل الآخر
أن الكلام إنما يصلح خطابا من الطرفين إذا كان الغائب مقصودا سواء كان القاصد أحد
الزوجين أو الأجنبي إذا عرفنا هذا نقول

قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته خلعتك بألف درهم أو بعتك طلاقك
بألف درهم أو طلقتك على ألف درهم فقام الزوج عن مجلسه والمرأة جالسة
أو قال الزوج رجعت عن ذلك فقبلت المرأة صح قبولها لما قلنا إن الخلع
يمين من جانبه فلا يصح ولا يبطل بقيامه عن المجلس وكذلك لو قال الزوج رجوعه
ذلك والمرأة غائبة فبلغها فقبلت في مجلس علمها صح قبولها كما لو علق طلاقها
بشرط آخر عند غيبتها وكذا لو قال إذا جاء غد فقد طلقتك بألف درهم فقبلت
غدا يصح قبولها لما ذكرنا أن كلام الزوج يمين فيصح مضافا ومرسلا ولا يصح
قبولها قبل الغد لأن الإيجاب معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط
فلا يصح القبول قبل الإيجاب وكذا لو قال إذا جاء غد وطلقي نفسك بألف درهم
ثم أراد أن يرجع عنه لا يصح رجوعه لأن هذا تفويض وتمليك من المرأة
وليس بتوكيل لأن الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها والتمليك لا
يحتمل الرجوع ويتوقف بمجلس علمها في الغد كالتمليك المرسل هذا إذا بدأ
الزوج فإن بدأت المرأة فقالت طلقت نفسي بألف أو اشتريت طلاقي منك بألف
درهم أو خلعت نفسي بألف درهم ثم قامت أو رجعت فقبل الزوج لا يصح
قبوله ولا يقع شيء لما ذكرنا أن هذا اليمين معاوضة من جانبها فيبطل بقيامها
قبل القبول ويصح رجوعها كالبيع هذا إذا قالت بحضرة الزوج فإن
قالت ذلك وهو غائب فقبل لم يصح قبوله لأن كلام المرأة معاوضة فيقتضي
جوابا في المجلس فلم يوجد إلا إذا أرسلت بذلك رسولا إلى زوجها فقالت
خلعت نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب يا فلان وأخبره بذلك فإذا أتاه
الرسول وقال الزوج قبلت صح لأن لسان الرسول كلسان المرسل إلا أن

ان النبي عليه السلام كان مامورا بالتبليغ وقد بلغ البعض بالمشافهة او
والبعض بالرسل فان رجعت قبل ان يخبر الرسول الزوج والرسول
لا يعلم برجوعها ثم بلغ الرسول وقبل الزوج لم يصح الخلع ولا يقع
الطلاق ولان صحة القبول تعتمد قيام الايجاب وايجاب المراة قد بطل
بالرجوع وصحة الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على علم الزوج او
الرسول بخلاف عزل الوكيل لان الرسالة هو المرسل لا هو المرسول في ذلك
اما التوكيل اثبات الاطلاق والتوكيل والعزل ابطال ما يثبته فيتوقف على
العلم وكذا الرسالة في سائر العقود من البيع والاجارة والنكاح
وغيرها الا ان في النكاح يشترط الشهود وقت تبليغ الرسالة
لا وقت الارسال لان المرسل يصير متكلما بلسان الرسول وقت التبليغ
وكذا لو كان رسولا من قبل الزوج الا ان فيما يخالف به لا يصح رجوعه
قبل تبليغ الرسالة وفيما سوى ذلك يصح وذكر في الشرح المختصر رجل
قال لغيره قد بعت عبدي هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان
واخبره بذلك فلم يذهب الرسول وذهب غيره واخبره فقبل الغائب البيع
جاز لان المحمول على لسان الرسول قائم الى وقت التبليغ ضرورة الحاجة الى
التبليغ فاتصل القبول بالايجاب وذكر فيه ايضا امير العسكر اذا باع
الغنائم في دار الحرب ثم امر مناديا ينادي من اشترى شيئا فقد اقلته
فجاء قوم وقالوا اقلتنا صحت الاقالة لان المنادي رسول الامير فصح
كما لو حضر الاقالة بين الامير وبينهم ولو قالت المراة لزوجها اذا
جاء غد فطلقني بالف درهم كان للزوج ان يطلقها بالالف اذا جاء غد في ذلك
المجلس وغيره

لان كلام المراة توكيل معلق بالشرط فلا يكون وكيلا قبل الشرط وبعدما
صار وكيلا لا يتوقت لان الوكالة لا تقتصر على المجلس بخلاف التفويض على
ما عرف فان رجعت قبل الغد او بعده وعلم الزوج بذلك صح رجوعها
حتى لو طلقها يقع بغير مال لانه رجوع عن الوكالة له بخلاف رجوع الزوج
لانه رجوع عن اليمين او عن التفويض والفقه على ما بينا ان الخلع في
جميع ما ذكرنا يصير بمنزلة جانب الزوج يمينا وفي جانب العبد والكتابة
معاوضة من الطرفين بمنزلة البيع والنكاح وعتق رجل قال لعبده نسخة
انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لانه اضاف الايجاب الى ما
بعد الموت فيعتبر القبول بعد وجود الايجاب واذا قبل فالولي لا يعتق
الا باعتاق الورثة ولو قال انت حر على الف بعد موتي يعتبر القبول في
الحال لانه لو اقتصر على قوله انت حر على الف يكون الحال يعتبر القبول في
الحال فاذا قال بعد موتي تاخر العتق الى ما بعد الموت فهو القبول كما كان واذا
قبل يصير مدبرا ولا يلزمه المال لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وعن الاول
ابي يوسف ان في الفصل يعتبر القبول ايضا في الحال لانه وصية وفي الايصاء
لو قبل قبل الموت يصح فكذا في الوصية ووجه الفرق في ظاهر الرواية ما
قلنا ان القبول انما يصح بعد وجود الايجاب وفي الايصاء انما صح القبول قبل الموت
لحاجة الموصي لو لم يقبله الايصاء الى غيره ولو قال لامراته انت طالق غدا
ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا
كانت المشيئة اليها في الحال لما قلنا في فصل العتق وهذا قول ابي يوسف
ومحمد وهو قول ابي حنيفة في الظاهر وعند ابي يوسف في الامالي كذلك علي
وعلى عكس هذا عند ابي يوسف في الظاهر بعد المشيئة في الغد في الفصلين

وقال أبو يوسف إن قدم المشيئة تعتبر في المجلس وإن أخّر تعتبر المشيئة
في الغد وعند أبي حنيفة تعتبر المشيئة في الغد في الفصلين وذكر في فصل
العرس تعتبر القبول بعد الموت وقال زفر تعتبر المشيئة الثانية في المجلس في
الفصلين فإن أوقع الإيمان بعد تمام الشرط وتأخيره ولو قدم المشيئة (أبي يوسف)
تعتبر المشيئة في المجلس فكذا إذا أخر وجه رواية الأمالي أنه فوض
إليها المشيئة في الطلاق في الفصلين وقد أوقع الطلاق على مجيء الغد
في الفصلين فكذلك المشيئة وذكر في الأمالي أيضا لو قال لامرأته أنت طالق على ألف
إن تزوجتك عند أبي حنيفة تعتبر القبول بعد التزوج وعند أبي يوسف يشترط
القبول في الحال حتى لو قبلت ثم تزوجها يقع الطلاق ويلزمها المال وذكر لو قال
لامرأته أنت طالق إن شئت إذا شئت أو قال أنت طالق إذا شئت إن شئت
فهما سواء ولها الخيار إذا شاءت وعند أبي يوسف لو قال إن شئت فأنت طالق
إذا شئت تعتبر المشيئة في المجلس فإن شاءت كان لها أن تطلق نفسها بعد ذلك إذا
شاءت وإن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شئت بطلت ولو قال إذا شئت فأنت طالق
إن شئت لا تعتبر المشيئة في المجلس وروى هشام عن محمد لو قال لامرأته
أنت طالق غدا على ألف إن شئت فقالت شئت لا يقع حتى يقول الزوج قبلت
لأن الزوج أضاف الإيجاب إلى الغد فصار القبول في المجلس لغوا فيتوقف
على قبول الزوج والله أعلم. باب المهر الذي
يكون للنساء والمولى بين الأب على ما عرف أن إيقاع الطلاق يصح في المجهول
كما يصح في المعلوم ويرجع في البيان إلى المجمل وإذا فات البيان بموته يجب التوزيع
على اعتبار الأحوال على ما نذكره وفي الباب فصول ثلاثة إما إن تزوج

ثلاثا أو أربعا وكل فصل على وجوه إما أن طلق واحدة أو واحدة وثلاثا أو
بين مع ذلك أو واحدة أو ثلاثا وقد دخل بواحدة أو بثنتين والفصل الثالث
مثله الخارجة والداخلة هي معروفة أما الفصل الأول قال محمد رحمه
الله رجل له ثلاث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل بغيرها حتى قال
إحداكن طالق واحدة ثم مات قبل البيان ففي المسألة حكمان حكم المهر وحكم
الميراث أما حكم المهر فإن للمدخول بها مهر كامل ولغير المدخول بهما مهر وثلثا
مهر لكل واحدة خمسة أسداس مهر وهذا قول محمد وقال أبو يوسف رحمه
الله لغير المدخول بهما مهر وثلاثة أرباع مهر لكل واحدة سبعة أثمان
مهر أما المدخولة فمهر كامل لأن الطلاق لو وقع عليها لا يسقط شيء من
مهرها ولغير المدخول بهما مهر وثلاثة أرباع مهر في قول أبي يوسف لأن الطلاق
لو وقع على إحداهما فلهما مهر ونصف وإن لم يقع عليهما فلهما مهران فأقل ما
لهما مهر ونصف وأكثر ما يجب لهما مهران إن وقع الطلاق على المدخولة
فمهر ونصف ثابت بيقين ووقع التنازع في نصف مهر فتنصف ويسقط الربع
يوزع ذلك عليهما يسقط من صداق كل واحدة منهما الثمن ويبقى سبعة أثمان
المهر ومحمد رحمه الله ذكر لهذه طريقا في هذه المسائل فقال
الأصل يخرج على أن يعتبر حال غير المدخول بهما فيجعل في حقهما كأنه لم يدخل
بواحدة منهن حتى طلق واحدة منهن يسقط به نصف صداق موزعا على
الكل فيسقط من صداق كل واحدة السدس وإن اعتبرنا الأحوال فالصحيح
ما قاله محمد لأن الطلاق إن وقع على الكبرى من غير المدخول بهما فلهما مهر
ونصف وإن وقع على الصغرى فكذلك نصف المهر يسقط في حال

ولا يسقط في حال ويسقط بالثلاث نصف المهر وهو بيد المهر فيقضي
لها منه وبالباقي. واما حكم الميراث للمدخولة خمسة اسهم من اثنا عشر
سهما من ميراث النساء ولغير المدخول بها سبعة اسهم لان المدخوله
وارثة بيقين لانه ان وقع الطلاق وعليها بالثلاث او لم يقع عليها فلها نصف
الميراث لانه لا يزاحمها الا امراة واحدة والنصف لغير المدخول بها
لا يستوي حالها فيحتاج الى حساب له ثلث ونصف ولنصفه نصف
واقله اثنا عشر فالمدخولة لها الثلث في حال الاربعة وفي حال النصف فهو
ستة فتيقنا بالاربعة وشككنا في الزيادة فنصف الزيادة فصار لها
خمسة من اثنا عشر ولغير المدخول بها النصف في حال وفي حال الثلث
فثبتت بالثلث بيقين ووقع الشك في سهمين فينصف فصار لهما سبعة
من اثني عشر اعتبر محمد رحمه الله في الميراث حال غير المدخول بها حالة ولم
يعتبر حال كل واحدة من غير المدخول بها على سبيل الانفراد وفي حكم المهر
اعتبر حالهما على سبيل الانفراد وابو يوسف في المجرد في الميراث يوكد
قوله في الصداق ومحمد يقول فصل الميراث لو اعتبرت حال كل واحدة على
سبيل الانفراد يزداد حق المدخولة ولا يجوز ان يزداد حقها لما ذكرنا
من اعتبار الاحوال حقها ولو كان الاخر بكرا فالواحدة والاخرى ثيبا
فان ذلك صحيح والمسألة بحالها اما حكم الميراث روي ابو يوسف عن ابي حنيفة
انه الغى الثلاث لان الثلاث على اشهر وقع حرمتها الميراث وقال هو
في ذلك على السواء ولا يعتبر الثلاث ونظير هذه المسألة والمسألة
الاولى سواء قال ____ محمد رحمه الله ليس يعتبر الغاء

الغاء الثلاث عند ابي حنيفة ما قاله ابو يوسف وكيف لا يعتبر الثلاث
ابدا وقد تيقنا ان احدى غير المدخول بهن مطلقة محرومة عن الميراث اما بالواحدة
او بالثلاث فيعزلها ونسميها محرومة فنقول ان كانت محرومة بوقوع الواحدة
بقي الثلاث بين مدخولة وغير مدخولة على انهما وقع حرمتها : الميراث
فلا يعتبر الثلاث ويبقى الميراث بين المدخولة وصاحبة المحرومة فيكون
نصف الميراث للمدخولة والنصف لصاحبة المحرومة ثم ما اصاب غير
المدخولة يكون بينها وبين المحرومة اذ ليست احديهما بالقول والحرمان اولى
من الاخرى هذا اذا كانت المحرومة محرومة بوقوع الواحدة فان كانت المحرومة
محرومة بوقوع الثلاث بقي الواحدة بين المدخولة وصاحبة المحرومة ان وقعت
على المدخولة لا يحرمها الميراث ويكون نصف الميراث للمدخولة والنصف
لصاحبة المحرومة وان وقعت الواحدة على صاحبة المحرومة حرمتها
الميراث وكان جميع الميراث للمدخولة فالمدخولة لها نصف الميراث في حالة
والكل في حالة فيكون لها ثلاثة ارباع الميراث والربع لغير المدخول بهن
لهما النصف في حال ولا شيء في حال فيكون لهما ربع الميراث قال ____ محمد
ولست اقول بهذا ولكن اقول للمدخولة خمسة اثمان الميراث ولغير المدخول بهن
ثلاثة اثمان الميراث واعتبر الثلاث ابدا وابينها فاقول احدى غير المدخول بهن
محرومة عن الميراث اما بالواحدة او بالثلاث فيعزلها ونقول ان كانت محرومة
بوقوع الواحدة بقي الثلاث بين المدخولة وغير المدخولة وحالها في ذلك سواء
فيكون النصف للمدخولة والنصف لغير المدخول بهن وان كانت المعزولة محرومة
بالثلاث بقيت الواحدة ان وقعت على المدخولة كان للمدخولة نصف الميراث

لان غير المدخول بها احجبها في الميراث وان وقعت الواحدة على غير المدخول
الاخرى تصير محرومة وكان جميع الميراث للمدخول بها فلها جميع الميراث في
حال ولو وقعت الواحدة عليها كان لها نصف الميراث فيثبت النصف ويسقط
الباقي فيكون لها ثلاثة الارباع ثم لها ثلاثة ارباع الميراث ان كانت المحرومة
محرومة بوقوع الثلاث وان كانت محرومة بوقوع الواحدة كان للمدخول بها
نصف الميراث على ما قلنا فتنصفا بالنصف وشككنا في الربع فينتصف الربع
فكان لها خمسة اثمان الميراث ولغير المدخول بها ثلاثة الاثمان لان المحرومة
ان كانت محرومة بوقوع الثلاث كان لها ربع الميراث وان كانت محرومة
بوقوع الواحدة كان لها نصف الميراث فتنصفا بالربع وشككنا في الربع
الاخر فكان لها ثلاثة الاثمان واما حكم المهر فللمدخول بها مهر كامل ولغير
المدخول بها مهر وربع مهر بينهما لانا تيقنا بوقوع احد الطلاقين على احدى
غير المدخول بهما فيكون لها نصف مهر بطلاق واحد من مدخول بها وغير
مدخول بها فيسقط لو كانتا غير مدخول بهما يسقط نصف صداق وكل واحدة منهما
الربع فالاخرى من حل محل السقوط نصف الساقط من صداق غير المدخول بها
الربع فيكون لها ثلاثة ارباع المهر وللمعزولة النصف فيكون صداقا
وربع صداق بينهما وذكر في كتاب النكاح عن محمد ان لهما مهرا وثلث
مهر لانه لو لم تدخل بواحدة منهما يسقط بالطلاق مهر كامل بينهما
فالاخرى من حل محل السقوط وسقط من صداق غير المدخول بها ثلثا لهما
مهر فكان مهرا وثلث مهر والصحيح ما ذكرنا هنا لانا تيقنا بوقوع
احد الطلاقين على احدى غير المدخول بهما وسقوط نصف صداق ولا معنى

معنى للتردد لما يحمل الكلام اذا لم يستقر بوقوع الطلاق وسقوط نصف
الصداق واما عند السقوط فالسقوط فلا وعلى قول ابي يوسف لهما مهر وربع
لانه يعتبر الاكثر والاقل فاقل ما يكون لهما مهر واحد لو وقع الطلاقان
عليهما واكثر ما يكون لهما مهر ونصف مهر لو وقع احد الطلاقين على المدخول بها
فيهما مهر واحد وشككنا في نصف مهر فينتصف الزيادة ثم ان محمدا رحمه
الله ذكر الصحيح في هذه المسئلة ولم يذكر فيما تقدم لان الطلاق في المرض
لا يحرم المدخول بها الميراث فان كان لا يعرف المدخول بها بعينها كان مهر
وربع مهر بينهما بالسوية وعلى رواية كتاب النكاح مهران وثلث مهر بينهما
ولو كان الزوج قال في صحته قد اوقعت الثلاث على احدى غير
المدخول بهما كان للمدخول بها ثلاثة ارباع الميراث والربع لغير المدخول بها
لان المدخول بها وارثة على كل حال ولها النصف في حال والكل في حال فكان
لها ثلاثة الارباع ولو كان دخل بهما والمسئلة بحالها فلغير المدخول بها
من الميراث وللمدخول بها سبعة الاثمان لان احدى المدخول بهما وارثة قطعا
اما بوقوع الواحدة او بعدم الطلاق فيعرف لها ونقول ان كانت وارثة بعدم
الوقوع فغير المدخول بها لا سهم عن الطلاق ويكون جميع الميراث للمدخول بها
وان كانت المعزولة وارثة بوقوع الواحدة بين الثلاث من مدخول بها وغير مدخول بها
ان وقع على غير المدخول بها كان جميع الميراث للمدخول بها وان وقع الثلاث على
المدخول بها كان نصف الميراث لغير المدخول بها وغير المدخول بها لها النصف في
حال وفي حال لا شيء فينتصف النصف فيكون لها الربع ثم لها الربع في هذه
الحالة وهو ما اذا كانت المعزولة وارثة بوقوع الواحدة وفيما اذا

فالكلام في ... ما دام مع الطلاق المخرج

كانت وارثة لعدم الوقوع لا شيء لغير المدخولة ولها الربع في حال
وفي حال لا شيء فينتصف الربع فكان لها الثمن وللتي سبعة أثمان الميراث
للأخريين لأن له الأرباع في حال والكل في حال فثلاثة الأرباع ثابتة
بيقين وقد وقع الشك في الربع الثاني فينتصف الربع فكان لهما سبعة
أثمان الميراث وذكر ابن سماعة أن لغير المدخولة ربع الميراث لأن أحد
الطلاقين واقع على إحدى المدخولتين فيعتبر لها فصولا إن كانت معروفة بوقوع
الواحدة ثم الثلاث بين المدخولة وغير المدخولة إن وقع على المدخولة كان لغير (الا حمس)
المدخولة نصف الميراث أخذ النصف للمعروفة وإن وقع الثلاث على غير المدخولة
لا شيء لغير المدخولة فلغير المدخولة النصف في حال فكان لها الربع وإن كانت (ولا شيء في حال)
المعروفة مطلقة بوقوع الثلاث بعد الواحدة بين المدخولة الأخرى
وغير المدخولة إن وقع على غير المدخولة لا شيء لغير المدخولة وإن وقعت
الواحدة على المدخولة كان لغير المدخولة النصف فلها النصف في حال
وفي حال لا شيء فكان لها الربع على كل حال وفي ظاهر الرواية لها الثمن ووجهه
ما ذكرنا وللمدخولتين مهران ولغير المدخولة ثلاثة أرباع المهر لأن
إحدى المدخولتين مطلقة ثم طلاق واحدة بين مدخولة وغير مدخولة لو لم يكن
دخل بواحدة منهما كان الساقط به نصف صداق بينهما فربع المدخولة
لم يسقط ويسقط من صداق غير المدخولة الربع فيبقى لها ثلاثة الأرباع
وعلى قول أبي يوسف كذلك لأن أقل ما يجب لها نصف مهر وأكثر ما يجب (الثاني)
لها مهر كامل فالنصف ثابت بيقين ووقع الشك في النصف فينتصف فكان لها
ثلاثة الأرباع من المشايخ من طعن في هذا الجواب وقال ينبغي أن يكون لها

ثلثا المهر أما على قول أبي يوسف فلأن الطلاقين لو وقعا على المدخولتين كان
لغير المدخولة كل المهر وإن وقع الثلاث على غير المدخولة أو الواحدة لها
نصف المهر فلها نصف المهر في حالين ومهر كامل في حالة واحدة فنصف
المهر يسقط في حالين ولا يسقط في حالة واحدة فيكون لها فيسقط ثلثا النصف
وهو ثلث الكل ويبقى ثلثا مهر وكذلك على قول محمد لأنه لو لم يكن دخل بواحدة منهن
يسقط بالطلاقين مهر كامل بينهن فإذا دخل بهن جاء مع السقوط في الساقط
من صداق غير المدخولة الثلث والصحيح ما قال في الكتاب أما على
قول محمد فلأنه إنما يصار إلى التردد ولا يعتبر الدخول إذا لم يتعين
السقوط بأحد الطلاقين وهاهنا بوقوع أحد الطلاقين على المدخولة تعين
طلاق أخريين مدخولة وغير مدخولة فيقضى بالتردد في حق هذا الطلاق
وكذا على قول أبي يوسف أحد الطلاقين واقع على إحدى المدخولتين فيجعل ذلك
الطلاق مع تلك المطلقة ملحقا بالعدم فبقي طلاق واحد بين مدخولة وغير مدخولة
فيعتبر فيه الأقل والأكثر ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة رواية
أبي يوسف عن أبي حنيفة في إلغاء الثلاث ولا قوله بعينه في إلغاء الثلاث كما
في الفصل الأول رجل تزوج بأربع نسوة ودخل بواحدة منهن ثم قال في صحته
إحداكن طالق واحدة والأخرى ثلاثا ومات قبل البيان أما حكم الميراث فعلى
رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة بإلغاء الثلاث بعد الواحدة إن وقعت على
المدخولة كان لها ربع الميراث وإن وقعت على إحدى الثلاث فللمدخولة الثلث
فلها الثلث في حال أربعة من اثني عشر والربع في حال ثلاثة من اثني عشر فالثلاثة
ثابتة بيقين ووقع الشك في السهم الآخر فينتصف فيكون لها سبعة من أربعة

وعشرين وأما على قول محمد الثلاث معتبرات وإنها فيقول إحدى
غير المدخولات وأربعة نسوة فإن إحداهن غير مطلقة فيقول لها للإصابة
وإحداهن مطلقة محرومة عن الميراث فيقول لها للحرمان فيقول المحرومة
إن كانت محرومة بوقوع الواحدة بعد الثلاث وإن كانت مدخولة وغير
مدخولة على أنها وقع حرمها الميراث فيكون نصف الميراث لها من الميراث
والنصف للمعزولة للإصابة فكان للمدخولة ربع الميراث في هذه الحالة وثلاثة
الأرباع لغير المدخولات وإن كانت المعزولة للحرمان محرومة بوقوع
الثلاث بعد الواحدة من المدخولة وغير المدخولة إن وقف على غير
المدخولة كان نصف الميراث للمعزولة للإصابة والنصف للمدخولة وإن
وقف الواحدة على المدخولة كان للمدخولة ثلث الميراث لعدم الوقوع على
الثنتين من غير المدخولات فالمدخولة الثلث حال والنصف حال فيكون لها
لها خمسة من اثني عشر وفي الحالة الأولى هو حال ووقع الواحدة على المحرومة
كان للمدخولة ربع الميراث ثلاثة من اثني عشر فثلاثة من اثني عشر ثابتة بيقين
ووقع الشك في سهمين فينصف فيكون لها أربعة من اثني عشر ولغير المدخولات
ثلاثة أرباع الميراث تسعة من اثني عشر إن كانت المحرومة محرومة بوقوع
الواحدة وإن كانت محرومة بوقوع الثلاث فإن وقف الواحدة على المدخولة
كان لغير المدخولات ثلثا الميراث ثمانية من اثني عشر وإن وقف الواحدة
على غير المدخولة كان لغير المدخولات ستة من اثني عشر فينصف السهمان فكان
لهن سبعة من اثني عشر وفي الحالة الأولى تسعة فينصف الزيادة فيكون لهن
ثمانية من اثني عشر وأما حكم المهر فللمدخولة مهر كامل وللبواقي مهران وسدس

لكل واحدة ثلاثة أثمان وثلث سدس مهر لأن إحداهن مطلقة بيقين فيقول لها
نصف مهر بعد الطلاق وإحداهن مدخولة وغير مدخولتين لو لم يكن دخل بواحدة
منهن يسقط به نصف صداق وسهم إصابة لكل واحدة من ذلك السدس ثم هي
المدخولة ثم على حالها ويسقط من صداق غير المدخولتين الثلث ثم بينهما منهن
وللباقيتين نصف مهر للمعزولة فيكون صداقان وسدس صداق بينهن وعلى
هذا كتاب النكاح لهن مهران وربع لأن إحداهن مطلقة بيقين فيقول لها
نصف صداق وواحدة غير مطلقة فيقول لها صداق كامل بعد الطلاق ومن
مدخولة وغير مدخولة لو لم دخل بواحدة منهما يسقط نصف صداق وسهما
ثم المدخولة إن كان بعد الساقط من صداق غير المدخولة الربع وبعد لها
ثلاثة الأرباع وللمعزولتين صداق ونصف فيصير صداقان وربع بينهن وكذلك
على قول أبي يوسف لأن أول ما كتب لهن صداقان بان ووقع الطلاق عليهن والأكثر
ما كتب لهن مهران ونصف بان ووقع أحد الطلاقين عليهن ثم إن ثبت بيقين
ووقع الشك في نصف مهر فينصف فيكون لهن مهران وربع ولو كان دخل
بين والمسألة بحالها فللمدخولتين أربعة وسبعون سهما وخمسة أسداس
سهم ونصف سدس سهم من ستة وتسعين سهما ولغير المدخولتين أحد
وعشرون سهما ونصف سهم من ستة وتسعين سهما وهذه المسألة تبنى
على مسألة أخرى أنه إذا كانت له ثلاث نسوة دخل بواحدة منهن فقال لإحداكن
طالق ثلاثا كان للمدخولة ثلث ميراث النساء في قولهم والباقيتان لو قال لهن إحداكن
طالق ثلاثا والأخرى واحدة على قول محمد يكون للمدخولة خمسة أثمان الميراث وثلاثة
أثمان مثلها هذه إحدى المدخولتين وأربعة نسوة لأن الطلاق لو وقع

[illegible]

عليها فالتي وقع عليها الواحد وارثة فتقول ان كانت الوارثة وارثة
بوقوع الواحد من الطلاق والثلاث من مدخولة وغير مدخول بها فيكون للمدخولة
ثلث ميراث النساء في قولهم وان كانت الوارثة غير وارثة لعدم الوقوع
عليها من طلاق واحد وثلاث من مدخولة وغير مدخول بها على قول محمد
يكون للمدخولة خمسة اثمان الميراث فصح ان المسألة مبنية على هاتين المسألتين
ثم وجه التخريج ان نقول ان احدى المدخولتين وارثة بيقين فيصير لها وسهمها
معزولة للاصابة فتقول ان كانت المعزولة وارثة بوقوع الواحد عليها
من الثلاث من مدخولة وغير مدخول بها على ايهما وقع حرمتها . الميراث
كان للمعزولة للاصابة ثلث الميراث والباقي بين الباقيات الثلاث لاستواء
حالهن وان كانت المعزولة للاصابة وارثة لعدم الوقوع فاحدى غير
المدخولتين لا يسلم عن الطلاق فيكون محرومة فتقول ان كانت محرومة بوقوع
الواحدة من الثلاث من مدخولة وغير مدخولة على ايهما وقع حرمتها
الميراث فيكون للمعزولة للاصابة نصف الميراث وان كانت المحرومة
محرومة بوقوع الثلاث بعينها الطلاق والواحدة ان وقعت على المدخولة
كان للمعزولة ثلث الميراث لانه يزاحمها امراتان وان وقعت الواحدة على
غير المدخولة كان للمعزولة للاصابة نصف الميراث لانه لا يزاحمها الا
امراة واحدة فلها في هذه الحالة الثلث مرة وهو اربعة والنصف اخرى
وهو ستة فاربعة ثابتة وما زاد عليها الى ستة ثبت في حال دون
حال فيكون لها خمسة من اثني عشر ثم لها خمسة في هذه الحالة وفي
الحالة الاخرى وهي ما اذا كانت المحرومة محرومة بوقوع الواحدة كان

للمعزولة للاصابة نصف الميراث ستة فخمسة بيقين والسهم الزائد مشكوك
فيه فينصف فيكون لها خمسة ونصف هذا اذا كانت المعزولة للاصابة وارثة
لعدم الوقوع وان كانت وارثة بوقوع الواحدة فلها في تلك الحالة الثلث
اربعة فاربعة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهم ونصف فينصف الزائد
فيصير لها اربعة وثلاثة ارباع سهم فهو حاصل ما كان للمعزولة للاصابة
واما نصيب صاحبتها فيما اذا كانت المعزولة للاصابة وارثة بوقوع
الواحدة كان لصاحبتها ثلث الثلثين وفيما اذا كانت المعزولة للاصابة
وارثة لعدم الوقوع ذكرنا ان للمعزولة للاصابة في هذه الحالة خمسة ونصف
من اثني عشر كان لصاحبتها خمسة اثمان ما بقي بعد نصيب المعزولة والباقي
بعد نصيب المعزولة ستة ونصف وليس لذلك ثمن صحيح فانكسر
الحساب وهو اثنا عشر في ثمانية فيكون ستة وتسعين فجعلنا ميراث
النساء على ستة وتسعين فنقول حاصل ما صار للمعزولة للاصابة
اربعة وثلاثة ارباع مضروبا في ثمانية فيكون ثمانية وثلاثين فهو حاصل
نصيب المعزولة واما نصيب صاحبتها فلها في الحالة الاولى ثلث الثلثين
والثلثان اربعة وستون فثلثه احد وعشرون وثلث ولها في الحالة الثانية
خمسة اثمان ستة ونصف وستة ونصف مضروبا في ثمانية يكون اثنان
وخمسين كل ثمن ستة ونصف خمسة اثمانه تكون اثنان وثلاثون ونصف فما
زاد على احد وعشرين وثلث الى اثنين وثلاثين ونصف وذلك احد عشر
وسدس مشكوك فيه فينصف فيصير خمسة ونصف ونصف سدس
الى احد وعشرين وثلث فيصير ستة وعشرين وخمسة اسداس سهم

ونصف سدس صح

الى نصف المعزوله وذلك ثمانية وثلاثون نصفا اربعة وستون
وخمسة اسداس ونصف سدس كما قال في الكتاب واما غير المدخول بها
فان كانت المعزوله للاصابه معزوله بغير طلاق فلهما ثلاثة اثمان
اثنين وخمسين كل من ستة ونصف فيكون تسعة عشر ونصف وان
كانت المعزوله للاصابه معزوله بالواحده فلهما ثلثا اربعة وستين
وذلك اثنان واربعون وثلثان سهم مكان على تسعة عشر ونصف الى
اثنين واربعين وثلثين وذلك ثلاثة وعشرون وسدس مشكوك فيه
فينصف فيصير احد عشر ونصف ونصف سدس ضم هذا الى
تسعة عشر ونصف فيصير احد وثلاثون ونصف سدس وعلى
رواية ابي يوسف بلفظ الثلاث نفس الواحده ان وقع على احدى
غير المدخول بها كان للمدخول بها الميراث ثمانية من اثنى عشر فلهما
ثمانية في حال ستة في حال فكان لها سبعة ولغير المدخول بها ستة
في حال اربعة في حال فكان لها خمسة واما حكم الاجر للمدخول بها
مهران ولغير المدخول بها صداق وثلاثة ارباع صداق وعلى قياس قول
محمد ينبغي ان يكون لهما صداق ونصف لانا لم نتيقن بوقوع الطلاق وعلى
احد القولين فبقول لم يكن حال بواحده كان الساقط بالطلاق
صداق وكامل في الاحوال من دخل مع السقوط وسقط من صداق غير
المدخول بها النصف وهذا ما ذكر في الكتاب انه لو وقع الطلاق
على المدخول بها كان لغير المدخول بها مهران ولو وقع الطلاق على
غير المدخول بها كان لهما مهر واحد فاسقطنا هاتين الحالتين لو وقع

المعارض لا يستويان في الضرر والمتعه لو حالة بالله وهو ان يقع
احد الطلاقين على احدى غير المدخول بهما ليلا الكل عشر مهر ولا
طلاق شئ فيسقط نصف مهر من الكل فالاحوال من دخل مع السقوط
وسقط من صداق غير المدخول بها الربع واختلف المشايخ في قول
ابي يوسف قال بعضهم لغير المدخول بها مهر ونصف عنده لانه لو كان ما
كان لهما مهر واحد بان وقع الطلاق عليهما والتزم ملك لهما مهران لو
وقع الطلاق على المدخول بها فينصف المشكوك ويكون لهما مهر ونصف
وقال بعضهم لهما مهر وثلاثة اثمان مهر عنده لان الطلاق لو وقع على
المدخول بها كان لغير المدخول بها مهران وان وقع احد الطلاقين على غير المدخوله
كان لهما مهر ونصف فلهما مهر ونصف في حال ومهران في حال فينصف نصف المهر
فيصير لهما مهر وثلاثة ارباع مهر وان وقع الطلاق على غير المدخول بها كان لهما
مهر واحد فلهما مهر في هذه الحالة ومهر وثلاثة ارباع مهر في الحالة الاولى
فينصف ثلاثة الارباع ويكون لهما مهر وثلاثة اثمان مهر وعلى المدخول بها
عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام تستكمل فيها ثلاث حيض لان الطلاق
ان وقع عليها كان عليها عدة الطلاق ثلاث حيض وان لم يقع الطلاق عليها
كان عليها عدة الوفاة فيكمل الاحد من العدتين في حال دون حال فيجمع بين
العدتين وعلى غير المدخول بها عدة الوفاة لا حيض فيها لانه على اعتبار
وقوع الطلاق عليها لم يكن عليها العدة ولو كان دخل بهن والمسئلة بحالها
فعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة بلفظ الثلاث نفس الواحده ان وقعت
على غير المدخوله لا شئ لها وان لم يقع لها ربع الميراث فكان لها الثمن وعلى قول

سهم
محمد للمدخولات خمسة اسداس ونصف سدس لان ليس من المدخولات
وارثتان اما بوقوع الطلاق الواحد على احديهما او لعدم الوقوع عليهما وارثتان
وارثتين لعدم الوقوع فغير المدخوله لا يسلم عن احد الطلاقين فيكون
جميع الميراث للمدخولات وارثتان وارثتين بوقوع الواحدة على
احديهما سوى اللاتين مدخوله وغير مدخوله على انهما وقع حرمتها
الميراث فيكون للعرس ثلثا الميراث والثلث الاخرين مدخوله
وغير مدخوله لكل واحد منهما سدس الميراث فيكون للمدخولات
خمسة اسداس الميراث ولغير المدخوله السدس وفي الحاله
الاولى وهو ما اذا كانتا وارثتين لعدم الوقوع كان جميع الميراث
للمدخولات فلهن الكل في حال وخمسة اسداس الميراث في حال
فكان لهن خمسة اسداس ونصف سدس ولغير المدخوله
السدس في حاله ولا شيء في حاله فكان لها نصف السدس

وللمدخولات مهور كوامل ولغير المدخوله
خمسة اسداس مهر لان احدى المدخولات مطلقة بطلاق واحد
مدخولة وغير مدخوله لو لم يكن دخل بواحدة منهن سقط نصف صداق
بين صداقين كان الاحدى السدس فالدخول يرد على سبيل السقوط وسقط
من صداق غير المدخوله السدس وعلى قول ابي يوسف لغير المدخوله ثلاثه
ارباع مهر لان احد الطلاقين وقع على المدخوله بيقين طلاق واحد او وقع على
غير المدخوله كان لها نصف صداق وان لم يقع كان لها كل المهر فيكون لها ثلاثة ارباع
مهر ولو دخل بثلاث منهن فقال الاحدى انت طالق ثلثا والاخرى مثل
الاخرى واحدة ومات قبل البيان فلغير المدخوله نصف سدس الميراث
لان ليس من المدخولات وارثتان لان اسوا احوالهن ان يقع الكل عليهن فالتي
يقع عليها الواحدة والتي يقع عليها البيان وارثتان فبعدها وبعده ان كانتا
وارثتين لعدم الوقوع على احديهما فغير المدخوله لا يسلم عن الطلاق ولا يرث
شيئا في هذه الحاله وان كانتا وارثتين بوقوع الواحدة على احديهما والبيان على
الاخرى بقي الطلاقين مدخوله وغير مدخوله على انهما وقع حرمتها
الميراث فيكون ثلثا الميراث للعرس والثلث من المدخوله الاخرى وغير
المدخوله فيكون خمسة اسداس الميراث للمدخولات والسدس لغير المدخوله
وفي الحاله الاولى وهو حال عدم وقوع الطلاق على احدى العرس كان جميع
الميراث للمدخولات فلغير المدخوله السدس في حال وفي حال لا شيء فيكون لها
نصف السدس وللمدخولات خمسة اسداس الميراث في حال والكل في حال
فيكون لهن خمسة اسداس الميراث ونصف السدس وعلى رواية ابي يوسف
رحمه الله يلغى الثلاث في البيان والواحدة ان وقعا على المدخولات كان
لهن ثلاثة الارباع والربع لغير المدخوله وان وقع احد الطلاقين على غير المدخوله
كان جميع الميراث للمدخولات فللمدخولات ثلاثة الارباع في حال والكل في حال
فيسقط الربع فيكون لهن سبعة الاثمان ولغير المدخوله الربع في حال وفي حال لا
شيء فكان لها الثمن وللمدخولات ثلاث مهور ولغير المدخوله ثلاثة ارباع

مهرا لانا تيقنا بوقوع الطلاق على المدخولة بتطليقة وآخر من مدخوله
وغير مدخول بها لم يكن دخل بواحدة منهما سقط له نصف صداق وبينهما
فالمدخول بها دخل منه السقوط لان الساقط من كل صداق وغير المدخوله وعلى
الربع اعتبار الاحوال والاكثر وهو قول ابي يوسف كذلك اما الفصل
الثاني رجل تزوج ثلاث نسوة ودخل بواحدة فقال ايا صحبه احدى
نسائي طالق واحدة او ثلاثا ومات قبل البيان فان للمدخوله ثلاثة اثمان
الميراث لان الواقع ان كان الطلاق فيحلها كله او ان كان الواقع هو الثلاث
وحالهن في ذلك على السوا كان للمدخولة سهم ابدا يا للمدخوله الثلث وان
كان الواقع هو الواحد فان وقع الواحد على المدخوله كان لها ثلث الميراث
اربعه من اثني عشر وان وقع على احد غير المدخولتين كان للمدخولة نصف
الميراث سته من اثني عشر فتعين قدر اربعه وشككنا في سهمين فنصف حال
الزيادة فكان لها خمسة من اثني عشر ثم لها خمسة اسهم في هذه الحالة وفي الحالة
الاولى وهي ما كان الواقع هو الثلاث كان لها اربعة من اثني عشر فنصف
السهم الخامس فيكون لها اربعة ونصف واربعة ونصف من اثني عشر
ثلاثة اثمانه ولغير المدخولتين في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلاث ثلثا
الميراث ثمانيه من اثني عشر وفي الحالة الثانية وهي حال وقوع الواحد
ان وقعت الواحدة عليهما لهما نصف الميراث سته من اثني عشر وان وقع
الواحد على المدخوله كان لغير المدخولتين ثمانيه من اثني عشر فنصف
السهمان فيكون لهما سبعة من اثني عشر وفي الحالة الاولى وهي حال وقوع
الثلاث كان لغير المدخولتين ثمانيه من اثني عشر فوقع الشك في السهم الثامن

فكان لهما سبعة ونصف وسبعة ونصف من اثني عشر خمسة اثمانه لكل
من سهم ونصف وعلى رواية ابي يوسف للمدخوله خمسة من اثنا عشر لان
الثلاث لو وقعت فالواحد ان وقعت على المدخوله لها اربعه من اثني عشر
وان وقعت الواحد على احدى غير المدخولتين كان للمدخوله سته من اثني
عشر فنصف الزيادة فيكون لها خمسة من اثنا عشر سهما وللمدخوله مهر كامل ولغير
المدخولتين مهر وثلاثة اثمانه لكل واحد خمسة اسداس مهر لان الواقع ان
كان الثلاث فنصف لكل واحدة او لو لم يكن دخل بواحدة كان الساقط نصف صداق
موزعا على الكل فسدس المدخوله لم يسقط وسقط من صداق غير المدخولتين
للذمه وعلى قول ابي يوسف لغير المدخولتين مهر وثلاثة ارباع مهر لان اقل ما
يجب لهما مهر ونصف والاكثر ما يجب لهما مهران فيكون لهما مهر وثلاثة ارباع مهر
ولو كان لم يكن دخل بواحدة فقال احداكن طالق ثلاثا او واحدة ومات قبل البيان
كان للمدخوله ثلاثة اسهم وربع سهم من اثني عشر سهما من ميراث النسا
ولغير المدخولتين ثمانية اسهم وثلاثة ارباع سهم لان الواقع لو كان هو الثلاث
كان لغير المدخولتين ثلاثة الارباع وان كان الواقع هو الطلاق الواحد فان
وقع على المدخوله فلها الربع وان وقع على احدى غير المدخولتين فللمدخوله
الثلث فالربع ثابت بيقين ووقع الشك فيما زاد على الربع الى الثلث فنصف فيكون
لها ثلاثه ونصف ثم لها ثلاثه ونصف حال وقوع الواحده وحال وقوع الثلاث
لها ربع الميراث ثلاثة اسهم فنصف الزيادة فكان لها ثلاثه وربع وعلى
قياس رواية ابي يوسف ثلاثه اسهم ونصف من اثني عشر لانه لا تعين
الثلاث ثم الطلاق الواحد ان وقع على المدخوله كان لها ربع الميراث ثلاثه من اثني عشر

وان وقف على غيرها كان للمدخولة اربعة من اثني عشر فيضعف الزيادة فيكون
لها ثلاثة ونصف واما حكم المهر فللمدخولة مهر كامل ولغير المدخولات مهران
وخمسة اثمان مهر لان الواقع ثلاث او واحد لو لم يكن دخل بواحدة سقط به
نصف صداق موزعا على الاربع فمهر المدخولة باق وسقط من صداق غيرها ثلاثة
اثمان مهر وعلى قول ابي يوسف لهن مهران وثلاثة ارباع مهر لان اقل ما لهن
مهران ونصف واكثر ما لهن ثلاث مهور فكان لهن مهران وثلاثة ارباع
مهر ولو دخل بثنتين والمسألة بحالها كان للمدخولتين ستة اسهم ونصف
ولغير المدخولتين خمسة ونصف لان الواقع ان كان هو الثلث فالميراث بينهن
ارباع وان كان هو الواحدة فان وقع على المدخولتين فلهما نصف الميراث وان
وقع على غيرها فلهما ثمانية فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين فيكون
لهما سبعة وحال وقوع الثلاث لهما نصف الميراث ستة فيضعف السهم
السابع فكان لهما ستة ونصف ولغير المدخولتين حال وقوع الثلاث ستة
وحال وقوع الواحدة لهما خمسة فكان لهما خمسة ونصف وعلى رواية
ابي يوسف يلغى الثلاث فبقي الواحدة ان وقعت على المدخولتين لهما
ستة وان وقعت على غير المدخولتين كان للمدخولتين ثمانية فللمدخولتين
ثمانية في حال وستة في حال فيكون لهما سبعة ولغير المدخولتين اربعة في
حال وستة في حال فيكون لهما خمسة وللمدخولتين مهران ولغير المدخولتين
مهر وثلاثة ارباع بالاجماع مع اختلاف التخريج ولو دخل بثلاث والمسألة
بحالها فللمدخولات تسعة عشر ونصف من اربعة وعشرين من ميراث النساء
ولغير المدخولة اربعة اسهم ونصف سهم لان الواقع لو كان هو الثلث كان

للمدخولات ثلاثة ارباع الميراث وهو تسعة اسهم من اثني عشر ولو كان
الواقع واحدة ان وقعت على المدخولات كان لهن تسعة ايضا وان وقعت على
غير المدخولة كان كل الميراث للمدخولات فالتسعة بيقين ووقع الشك في ثلاثة
فتنصف الزيادة فصار لهن عشرة ونصف وحال وقوع الثلاث كان لهن
تسعة فالتسعة بيقين ووقع الشك في سهم ونصف فتنصف الزيادة فصار
تسعة وثلاثة ارباع محمد رحمه الله ضعفه وجعله تسعة عشر ونصف
ولم يبال عن الكسر بالانصاف والباقي لغير المدخولة على الوجه الاول فلها
وعلى رواية ابي يوسف سبعة اثمان الميراث لانه يلغي الثلاث فبقي الواحدة
ان وقعت على المدخولات كان للمدخولات ثلاثة الارباع وان وقعت على
غير المدخولة كان الكل لهن فلهن الكل في حال وفي حال ثلاثة الارباع فكان
لهن سبعة اثمان الميراث ولغير المدخولة الثمن وللمدخولات مهور كوامل
ولغير المدخولة سبعة اثمان المهر في قول محمد لان المعتبر طلاق واحد لو لم
يكن دخل بواحدة سقط به نصف مهر موزعا على الاربع ومهر المدخولات
قد تأكد فالساقط من صداق غير المدخولة الثمن وعلى اعتبار الاقل والاكثر
وهو قول ابي يوسف لغير المدخولة ثلاثة ارباع مهر

والفصل

الثالث رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بواحدة دخل عليه ثنتان فقال احدكما
طالق ثم خرجت احداهما ودخلت الاخرى فقال احدكما طالق ثم مات قبل
البيان فللخارجة ثلاثة ارباع مهرها وللثابتة خمسة اثمان مهرها وللداخلة
سبعة اثمان مهرها لان الكلام الاول صحيح وقد سقط به نصف مهر موزعا
على الخارجة والثابتة فسقط من صداق كل واحدة منهما الربع واما الكلام

للمدخولات ع

الثاني يصح في حال دون حال اذا اراد بالكلام الاول الخارجة صح الكلام
الثاني وان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني ولو صح في
كل واحدة سقط به نصف مهر فاذا تردد سقط به نصف النصف وهو
الربع موزعا عليهما فسقط من صداق الثابتة الربع بالكلام الاول
والثمن بالكلام الثاني وسقط من مهر الداخلة الثمن بالكلام الثاني قال
في الكتاب وهو قول ابي يوسف ومحمد وذكر الكرخي ان هذا قول محمد خاصة
وقاسه على مسئلة العتاق واما حكم الميراث فان للداخلة نصف
الميراث والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لانه ان اراد بالكلام
الاول الخارجة صح الكلام الثاني ويكون الميراث بين الداخلة والثابتة
وان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني فيصير الداخلة
ثابتة فلها النصف والنصف الآخر دائر بين الخارجة والثابتة فكان
بينهما وحكم الزعفراني الجامع مسئلة ذكرها ابن سماعة رجل
تزوج ثلاثا في عقدة وثنتين في عقدة واربعا في عقدة ودخل
ليس لا يعرف ثم طلق احدى نسائه ثلاثا والاخرى واحدة ثم
تزوج واحدة بعد انقضاء العدة ومات قبل البيان قال للواحدة سبعة
عشر سهما من اربعة وعشرين وللثلاث سبعة ولا شيء للاربع
ولا للثنتين هكذا نكاح الاربع فاسد استدلالا بنكاح الواحدة
بعد الكل وصار نكاح الواحدة بيانا ان نكاح الاربع كان متأخرا
والاحوال مصروفة الى المجهولة حملا لامرهم على الصحة واذا فسد نكاح
الاربع لا ميراث لهن ولا مهر واما الواحدة فلما صح نكاحها مع الـ

الثلاث يصح مع الثنتين فان صح مع الثنتين فلا ميراث للثنتين لانه لو صح
نكاحهما فقد وقع الطلاق عليها وانقضت عدتها فكان جميع الميراث
للواحدة وان صح نكاح الواحدة مع الثلاث فان وقع الطلاق فان على
المدخول بها فالتي وقع عليها الواحدة وغير المدخولة ترث مع الواحدة
فيكون للواحدة الميراث ثمانية من اربعة وعشرين وكذا لو وقع الثلاث
على غير المدخولة كان للواحدة ثلث الميراث وان وقع الثلاث على احدى
المدخولتين والطلاق الواحدة على غير المدخولة كان للواحدة نصف
الميراث اذ لا يزاحمها الا امرأة واحدة فلها الثلث في حال والنصف
والنصف في حال فنصف ما زاد على الثلث فكان لها عشرة ثم لها عشرة
لو صح نكاحها مع الثلاث ولو صح نكاحها مع الثنتين كان لها كل الميراث
فنصف ما زاد على العشرة الى اربعة وعشرين فصار لها سبعة عشر
وللثلاث سبعة لانه لو صح نكاحهن مع الواحدة كان لهن اربعة عشر
وان لم يصح لا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال دون حال فكان لهن سبعة
وللواحدة مهر كامل لان نكاحها صحيح ولم يوجد المسقط وللثلاث
مهر وثلاثة اثمان مهر لانه لو صح نكاحهن فان وقع الطلاق على
المدخول بها كان لهن ثلاث مهور فان وقع احد الطلاقين على غير المدخولة
منهن كان لهن مهران ونصف فكان لهن مهران وثلاثة ارباع باعتبار تمام
فلما هذا اذا صح نكاحهن وان لم يصح لا شيء لهن فكان لهن مهر وثلاثة اثمان
مهر وللثنتين مهر واحد لانه لو صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح لا شيء
لهما فاذا تردد فنصفهما مهر واحد والله اعلم بالصواب

باب من الحيض الذي يصدق فيه المراة

او يكون على الطلاق والعتاق المعلوقين بشرط على اصول منها ان من
انكر شرط وقوع الطلاق المعلق او العتق المعلق قبل قوله لانه متمسك
بالاصل وهو العدم ولو كان الطلاق مضافا الى وقت فانكر وقوعه بعد
مجي وقته لا يقبل قوله لان المضاف الى وقت يقع بعد الوقت ظاهرا فاذا
انكر الوقوع كان مخالفا من حيث الظاهر واصل اخر ان المراة اذا
اخبرت عن الحيض او الطهر وقته قبل قولها لانها مؤتمنة منهية عن
الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار وقايل الامر القبول ولهذا صار
من اخبر عن شي يملك انشاءه لا يكذب لانه اذا كان يملك الانشاء لا يكون
متهما في الاخبار ومن اخبر عن شي لا يملك انشاءه جاز تكذيبه لمكان التهمة
ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع حال قيام الوكالة
قبل قوله ولو اخبر بعد العزل لا يقبل قوله اذا كذبه الموكل وكذا الزوج
اذا اخبر عن الرجعة قبل قوله حال قيام العدة ولا يقبل قوله بعد انقضا
العدة اذا عرفنا هذا نقول قال محمد رحمه الله رجل قال
لامراته بعد الدخول وهي من ذوات الحيض انت طالق للسنة لا يقع الطلاق
الا في طهر خال عن الجماع والطلاق وعقيب حيض خال عن الجماع والطلاق
لان الطلاق السني مفسر بذلك قال عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك
فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شا طاهرا من غير
جماع او حاملا قد استبان حملها والمعنى فيه ان الطلاق محظور شرعا لا يحل
الا لحاجة ودليل الحاجة هو الاقدام في حال كمال الرغبة وهو الطهر الخالي عن

الجماع والطلاق وعقيب حيض خال عن الجماع والطلاق واما خلو الطهر عن الجماع لان الجماع
سبب لفتور الرغبة وخلوه عن الطلاق لان الحاجة تندفع بالطلاق فلا تتجدد الحاجة
الى الثاني الا بتجدد الزمان ولم يوجد واما خلو الحيض عن الجماع لان الجماع في الحيض سبب لنقصان
الرغبة في الطهر بعده وخلوه عن الطلاق لان الحاجة اما فان حاضت وطهرت فقال
الزوج كنت جامعتها في الحيض فانكرت المراة كان القول قولها لان
الطلاق واقع ظاهرا لوجود وقته ظاهرا فكان الزوج مدعيا امرا
حادثا لا يملك انشاءه وفيه ابطال الطلاق الواقع من حيث الظاهر
فلا يصدق وكالمولى اذا قال بعد انقضا المدة كنت فئت اليها في المدة
لا يقبل قوله وان كان ذلك قبل انقضا مدة الايلاء قبل قوله كذلك هنا
وكذلك لو ادعى الزوج انه طلقها في حيضها ان قال ذلك وهي حائض كان
القول قوله حتى لا يقع المعلق اذا طهرت وان قال ذلك بعدما طهرت
لا يقبل قوله ويقع عليها طلاق ان يطلقها باقرار والاخرى لوجود
وقت السنة من حيث الظاهر كمن قال انت طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت تلك المراة طلقتا
جميعا المعروفة بحكم الظاهر وغير المعروفة باقراره وان صدقته المراة
انه كان وطيها في الحيض قبل قولها لان الحق لهما فيصدقان فيها وان كان
فيه حق الشرع ايضا الا انها غير متهمة لانها لو كذبت في الحيض او الطهر كان
القول قولها فلم يكن متهمة ولو قال لامراته ان لم اجامعك في حيضك
فانت طالق فقال بعدما حاضت وطهرت قد جامعتها في الحيض وانكرت
المراة كان القول قوله لانه تعليق والمعلق بالشرط ليس بايقاع وسبب

هذا قول الخصم ... [illegible] ... ولانه ... [illegible]

[illegible] ... عدنا ... [illegible] ... او ... [illegible]

الاولى

يحد ... بعد ... [illegible] في ذكر الاسم الاول والثاني وليس في الجزء الاخر من الحيض والجزء الاول من الطهر ... يجدد فيه الحاجة

قبل الشرط فاذا انكر الشرط فقد انكر الايقاع بخلاف الفصل الاول
لانه الاضافة والمضاف سبب وانما الاضافة لتاخر الوقوع فاذا
وجد الوقت ظهر انه سبب الوقوع فكان الزوج مدعيا ابطال
طلاق واقع فلا يصدق ويظهر هذا ما لو قال لامراته ان لم اجامعك اربعة
اشهر فانت طالق وقال بعد ما مضت اربعة اشهر قد كنت جامعتها
في الاربعة الاشهر كان القول قوله ولو قال لامراته والله لا اقربك
اربعة اشهر كان موليا فان قال بعد مضي اربعة اشهر قد كنت جامعتها قبل
مضي مدة الايلاء لا يقبل قوله والفرق ما قلنا ان في الفصل الاول صرح
بالتعليق فاذا انكر الشرط كان القول قوله اما الايلاء ليس بتعليق نصا بالطلاق
ولهذا لو حلف لا يحلف فآلى من امراته لا يحنث فاذا لم يكن تعليقا
فاذا اخبر بما لا يملك انشاءه وفيه ابطال الطلاق الواقع من حيث الظاهر
لا يقبل قوله ولو قال لامراته ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق
وقال لها والله لا اقربك اربعة اشهر ثم قال بعد ما مضت اربعة
اشهر قد جامعتها في الاربعة الاشهر يصدق في الطلاق المعلق ولا
يصدق في الايلاء وهذا مذهب اصحابنا وعلى قول زفر في التعليق ايضا
القول قول المراة لانها متمسكة بالاصل وهو عدم القربان وانا نقول
الا ان التمسك بالظاهر يصلح للدفع ولا يصلح للاثبات واصل هذا اذا قال
لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال العبد لم ادخل
وقال المولى قد دخلت عندنا القول قول المولى وعلى قول زفر القول قول
العبد وذكر الامام اذا آلى من امراته قبل الدخول ثم قال بعد الاربعة

الاشهر قد جامعتها قبل قوله لما قلنا انه اخبر بما لا يملك انشاءه فان طلقها
بعد ذلك وانكر الدخول بها فان ادعى كمال المهر ووجوب العدة لا يقبل قوله
لان القاضي صدقه في دعوى الوطء حيث ابطل الايلاء فلا يقبل قوله الثاني
وحكى هشام عن ابي يوسف رجل قال لامراته المدخول بها انت طالق للسنة
فقالت المراة حين تكلمت بهذا الكلام كنت طاهرة لم تقربني فيه وقال
الزوج بل قربتك في هذا الطهر فبطلت هذه المقالة كان القول قول الزوج لان
المراة تدعي ان كلامه وقع بحال والزوج ينكر التنجيز ولو حاضت وطهرت
ثم ادعى الزوج قربانها في الحيض لا يقبل قوله لان الطلاق وقع بحكم الظاهر
فلا يصدق الفصل الثاني رجل قال لامراته اذا حضت فعبدي
حر فقالت حضت وكذبها الزوج كان القول قول الزوج فرق بين هذا وبينما
اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت وكذبها الزوج كان القول قولها
والفرق انها جعلت امينة في الاخبار عما في رحمها للحاجة الخاصة في حكم
يرجع اليها من حل القربان وغير ذلك وطلاقها حكم يقتصر عليها فجعلت امينة
في ذلك اما عتق العبد وطلاق امراة اخرى لا يقتصر عليها فبقيت شاهدة
في ذلك وشهادة الفرد لا تقبل اذا كان ذكرا فالمراة اولى فان قالت رايت
الدم الساعة وصدقها الزوج ورفع العبد الامر الى القاضي فانه يوقف
العبد بيد المولى من استخدامه ومن الوطء ان كانت جارية ولا يقضي بالعتق
حتى يستمر الدم ثلاثة ايام لان الدم المرئي في وقته ان استمر يكون حيضا
والظاهر هو الاستمرار الا ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
فيصلح حجة لدفع العبد الاستخدام عن نفسه ولا يصلح للعتق والانتقال

فان الغسل يتعلق بالحيض والدم المرئي له حكم الحيض في ترك الصلاة وحرمة القربان
فوجب ان يتوقف الغسل لا بقوله ___ الدم المرئي يحتمل فينظر الى ما يتعلق به
اركان فكما يحتمل التدارك لو طهرت امرها والظاهر يجعل حيضا في حق ذلك من ترك الصلاة
والصوم مما يحتمل التدارك بالقضاء فيجعل الدم المرئي حيضا في حق الصلاة والصوم اما
الغسل بعد وقوعه بالقضاء لا يحتمل التدارك ويحتمل التوقف فلا يجعل حيضا في حق
الغسل

قال المقطع

الدم فيما دون الثلاث نقض رفعا لانه ظهر انه لم يكن حيضا وان اسم الدم فلهذا
عفو من جزاء الدم لانه ظهر انه كان حيضا حتى لو كان العبد جنى جناية او جني عليه
في مدة التوقف يترتب عليه حكم جناية الاحرار وروى ابو حنيفة رحمه الله
من هذا وشبهه لو قال لعبده انت حر قبل موت فلان بشهر يحيى على العبد
جناية ثم مات فلان لتمام الشهر كان عليه حكم جناية العبيد والقول عند
ابي حنيفة بتبين العتق مسندا الى اول الشهر والعقول بتبين في
المتصل دون المنفصل اما هنا فيعم بطريق الظهور فيظهر في المتصل والمنفصل
جميعا فان قال الزوج في الايام الثلاثة قد انقطع دمك وصدقته المرأة وانكر
العبد كان القول قولها ولا يلتفت الى قول العبد بان رؤية الدم اذا ثبت كان
القول في الدوام والانقطاع قول المرأة لاختصاصها بالوقوف على ذلك
وان كان الاختلاف في الدم المرئي وقته هو الدوام الا ان الظاهر لا يصلح
للاستحقاق فلا يلتفت الى قول العبد ويكون لو كونه في الانقطاع كان القول لما قلنا
قولها في من هذا وشبهه لو قال حضت وانكر الزوج كان القول قوله وان
ان المرأة جعلت امينة في الاخبار عما في رحمها بطريق الضرورة فيظهر ذلك

فيما كان من لوازم الحيض لا غير والغسل ليس من لوازم الحيض وفي الفصل فيما
الاول العتق يتعلق بالحيض نصا فلو قبلنا قولها في ذلك لقبلنا قولها في الشيء
من لوازم الحيض وهنا كلام الزوج اخبار بقول المرأة لان المعلق بالشرط
يصير اخبارا عند الشرط فلا يقبل اما هنا لو قبلنا قولها في الدوام والعتق
لم يتعلق بالدوام لا بنفسه بل حكم ليس من لوازم الحيض فقبلنا قولها
ولو قال الزوج بعد الايام الثلاثة قد انقطع دمك في الايام الثلاثة
وصدقته المرأة وانكر العبد كان القول قول العبد لانها لم تجعل امينة
في الاسناد بل هي متهمة في الاسناد فلا يقبل قولها واذا لم يقبل قولها
في اسناد الانقطاع لم يثبت الاسناد فيثبت الانقطاع في الحال
والعتق من جزاء الدم لان تمام الثلاث ليس بشرط بل هو مظهر
كان للشرط فظهر العتق من ذلك الوقت نظيره ما لو قال لعبده ان كان زيد
في الدار فانت حر فظهر في اخر النهار ان زيدا في الدار كان العتق واقعا
وقت التكلم كذا هنا وكذا لو علق بحيضها طلاق امرأة اخرى فقال اذا
حضت فحاضت المرأة طالق فقالت حضت او رأت الدم وانكر الزوج
لم تصدق في وقوع الطلاق على الاخرى لما قلنا وان صدقها الزوج
في رؤية الدم مع الزوج فان تم الدم ثلاثة ايام بانت وان انقطع
لم تبن فان تزوجت غيره في الايام الثلاثة مع الزوج عنها الثاني حتى
يظهر الامر فان تم الدم ثلاثة ايام صح النكاح وان لم يتم بطل النكاح
فان قال الزوج في الثلاثة الايام الثلاثة قد انقطع الدم لم يقبل قوله
الا ان يصدقه المرأة التي رأت الدم فيقبل قولها في الثلاث ولا يقبل لعله

ولا يبطل النكاح الثاني وصار الاول امرأته وهي حائض اذا طهرت
بعد يومين فقالت بعد ايام طهرت واغتسلت لم يقبل قولها اذا كذبها
الزوج لانه انكر شرط العفو او صدقها الزوج او مضت عشرة ايام
وقع العفو اما اذا مضت عشرة ايام فلانا نسبنا بالطهر لان الحيض لا
يزيد على العشرة واما اذا صدقها الزوج فلانه اقر على نفسه شرط
العفو فوجب وشرطنا اذا علق العفو بالحيض فاقرت برؤية الدم
وصدقها الزوج في ذلك فانه قال يوقف الامر ولا يقضى بالعفو لان
احتمال الانقطاع ثابت وكما ان الدم يحتمل الانقطاع فمعاودة الدم في
العشرة ايضا محتمل فينبغي ان يوقف الامر والعدة بسبب ان الطهارة اصل فاذا
اخبرت بالطهر فقد اخبرت بما هو الاصل هو كذا ابو الليث رحمه الله وهو
الاعتبار في وجه القضاء فاما الحيض [illegible] لا شك ما لم يستمر
ثلاثة ايام فوجب التوقف في الشك فان قالت المرأة بعد ذلك في
العشرة الايام قد عاودني الدم وصدقها الزوج وكذبها العبد لا
يقبل قول المرأة لانا حكمنا بعتق العبد حين اخبرت عن الطهر فلا يقبل
قولها في ابطال العتق الفصل الرابع امرأة عادتها في الحيض خمسة
ايام فقال الزوج ان حضت ستة ايام فعبدي حر فقالت
المرأة رأيت الدم ستة ايام وكذبها الزوج لا يقبل قولها لما قلنا وفرق
بين هذا وبين ما تقدم اذا قال لها اذا حضت فعبدي حر فقالت رأيت
الدم وصدقها الزوج ثم ادعى الانقطاع قبل الثلاثة وانكرت المرأة
كان القول قولها والفرق ان العتق في الاول معلق برؤية الدم في اليوم

الثالث فانها امينة في ذلك لانه لا يكون الا كان الشرط العفو وكان القول قول المرأة
لانها خبر عن علم اما هنا العفو معلق برؤية الدم في اليوم السادس فكان
الظاهر للزوج رؤية الدم في اليوم الاول لا الشرط العفو فكان القول قوله
وان قالت رأيت الدم ستة ايام وانا ارى اليوم بعد وصدقها الزوج لا
يعتق العبد بل يوقف لانهما تصادقا على رؤية الدم في اليوم السادس
الا ان الدم في اليوم السادس يحتمل ان يكون حيضا الى ان جاوز العشرة
وان جاوز العشرة تكون استحاضة فان قال الزوج بعد ما مضت العشرة
لم ينقطع الدم حتى الساعة وقالت المرأة قد انقطع دمي في العشرة كان القول
قوله لان [illegible] الدم كان ثابتا فلا يثبت الانقطاع الا بدليل فاذا اخبرت
بعد العشرة وهي متهمة في الاسناد لا يقبل قولها في الاسناد فبقي
الانقطاع مقصورا على الحال وان قالت المرأة في العشرة قد انقطع دمي
وكذبها الزوج كان القول قولها وعتق العبد لان انقطاع الدم قبل العشرة
ليس بشرط فكان القول قولها لانها امينة عن علم وان قال العبد في
العشرة قد انقطع دمك وانكرت المرأة والزوج فالقول في ذلك قول الزوج
والمرأة لانها امينة وليس في قولها ابطال حق العبد لان العتق لم يثبت
فقبل قولها وان قالت في العشرة قد انقطع دمي واغتسلت وكذبها الزوج
وصدقها العبد ثم قالت بعد ذلك في العشرة قد عاودني الدم لا يقبل قولها
لان العتق ثبت باقرارها اولا فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطال العتق
ومن هذا الجنس امرأة عادتها في الحيض خمسة ايام في كل شهر فطلقها
زوجها ثلاثا في مرضه فلما مضت خمسة ايام من المرة الثالثة مات الزوج

فقالت الورثة قد انقطع دمك على تمام الخمسة قبل موت المورث فلا ميراث لك وادعت انها ترى الدم على حالها في اليوم السادس كان القول قولها خلاف ما تقدم اذا ادعت رؤية الدم في اليوم السادس وانكر المولى لا يقبل قولها وهنا يقبل قول المرأة والفرق ان سيلان الدم متى ثبت فالاصل فيه هو الدوام ولهذا لو زاد على عادتها كان الحكم لها بترك الصلوة والصوم فيهما بعلم المرأة في دعوى السيلان تتمسك بالظاهر لا بإثبات العتق فلم يصح اما هنا المرأة تمسكت بالظاهر لدفع الحرمان لان الطلاق في مرض الموت في حكم الميراث بمنزلة العلم الا اذا انقضت العدة فيبطل الطلاق وحالت المرأة بهذا الظاهر دافعة للحرمان فيقبل قولها كما لو تصادقوا على الطلاق واختلفوا في الوقت فقالت الورثة كان الطلاق في الصحة وقالت المرأة كان الطلاق في مرض الموت كان القول فيه قول المرأة لما قلنا فان صدقها الورثة انها ترى الدم فلم يقبل المرأة ميراثها حتى مضت العشرة فقالت قد كنت طهرت في العشرة وقالت الورثة بل دام السيلان حتى جاوز العشرة ولا ميراث لك كان القول قول الورثة لانها اضرت بما فوض اليها في حقها وهو فعل ثبت مبهمة في الاسناد فلا يقبل قولها في الاسناد وجل فاذا قال لامرأته اذا حضت فعبدي حر فقالت حضت الساعة وصدقها الزوج فلما مضت ثلاثة ايام قالت كنت طهرت من الحيضة التي قبلها منذ عشرة ايام وهذا الدم دم استحاضة فهذه المسئلة على وجهين اما ان قالت حضت او قالت رأيت الدم فان قالت حضت الساعة ثم قالت بعد الايام الثلاثة او في الايام الثلاثة والدم سائل كنت طهرت من الحيضة الاولى منذ عشرة ايام لا يقبل قولها وعتق

في الايام الثلاثة او بعدها

العبد لان الاقرار بالحيض اقرار بتقدم طهر كامل فاذا ادعت الاستحاضة فقد اكذبت لا يقبل قولها اما الحكم في الشاهد او لو وقع العتق بحكم الظاهر فيوسع هذا او دليل اذا قالت حضت ثم قالت في الايام الثلاثة انقطع دمي قبل قولها وان ادعت شيئا فيما قالت ولا ان الفرق ان قول المرأة حضت الساعة عبارة عن رؤية دم يكون حيضا ولذلك شرطان احدهما تقدم طهر كامل والثاني الاستمرار وانها تقع على الشرط الاول وان قالت رأيت الدم وصدقها الزوج ثم قالت طهرت من الحيضة الاولى منذ عشرة ايام قبل قولها لان الاقرار برؤية الدم لا يكون اقرارا بتقدم طهر كامل فاذا ادعت الاستحاضة في ذلك لم يكن مناقضة فاذا صدقها الزوج انه شرط العتق فلا يعتق قال رحمه الله ارأيت لو قال ارأيت هذه ترى الدم منذ شهر سوى هذا ويوما لا فهي مستحاضة فاذا حاضت فعبدي حر ثم تصادقا بعد يوم انها رأت الدم وانه لم ينقطع من نصف ثلاثة ايام الحال يعتق العبد بهذا لا يعتق والاقرار برؤية الدم في اليوم الثاني لا يكون اقرارا بالحيض ولا يثبت الشرط بالشك كذلك هاهنا قال رحمه الله ولو كان المولى هو الذي ادعى انها كانت طهرت قبل هذا الدم عشرة ايام وقالت المرأة طهرت منذ شهر كله يمينها كان القول قول المرأة والعبد اذا صدقها العبد وعتق العبد لان الدم المرئي لوقته يكون حيضا واستحاضة الا بقول المرأة فلا يقبل قول الزوج فيه كما لو ادعى الاستحاضة بانقطاع الدم في الايام الثلاثة والمعنى ما قلنا انها تخبر عن علم والزوج يخبر عن جهل فلا يقبل قول الزوج الا اذا انكر الشرط لقطع ذكر مسائل الفروض الصلوة والاضافة

وانكار الشرط بعينه منها رجل قال لامرأته اذا طلقتك طلاق السنة
فعبدي حر ثم قال لها انت طالق للسنة فلما حاضت وطهرت قال الزوج
قد كنت جامعتها في الطهر وطلقتها ثمه وصدقته المرأة لا يعتق العبد
ولا يقع الطلاق المضاف ولو كذبته عتق العبد ويقع طلاق السنة
لانها امينة في الاخبار عن وقت طلاق السنة لمكان الحاجة فقبل قولها
ما لم يكن الزوج منكرا للشرط وههنا ما انكر الشرط وانما ادعى امرا عارضا
فلا يصدق فيقع الطلاق والعتاق وكذلك لو الى من امرأته ثم قال اذا وقع
عليك طلاق الايلاء فعبدي حر ثم قال بعد انقضاء مدة الايلاء قد كنت
جامعتها في المدة وكذبته المرأة بانت بالايلاء ويقع العتق وكذلك لو قال
لامرأته اذا طلقتك فعبدي حر ثم قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها
في مجلسها ثم قال الزوج قد كانت اخذت في عمل اخر قبل الاختيار
وانكرت المرأة كان القول قولها ويقع الطلاق والعتاق لانه ما انكر
الشرط بل ادعى ابطال التمليك فلا يقبل قوله لما فيه من ابطال الطلاق والعتاق
بعد وجود سبب الوقوع ولو قال الزوج في مسألة الايلاء ان لم اقربك
في الاربعة الاشهر فجاريتي حرة او قال في مسألة الامر جاريتي حرة ان
كنت اخترت نفسك الا بعد الاشتغال بعمل اخر كان القول قول
الزوج في عتق الجارية لانه منكر للشرط فلا يعتق الجارية ولا يقبل قوله
في حق الطلاق حتى يقع الطلاق بحكم التفويض وكذلك رجل باع عبدا
على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال المشتري ان تم هذا البيع بيني وبينك فعبدي
حر فمضت مدة الخيار ثم اختلفا فكان نقضت البيع في المدة وكذبه

فقال البائع

المشتري وتم البيع وعتق العبد لانه وجد ما تم به البيع وهو مضي
مدة الخيار والبائع يدعي امرا حادثا لا يملك انشاءه لابطال ذلك البيع
فلا يصدق ولو قال البائع ان لم انقض هذا البيع فعبدي حر ثم قال بعد
مضي مدة الخيار قد كنت نقضت البيع في الايام الثلاثة وانكر المشتري
كان القول قول المشتري في حق انتقاض البيع ويكون القول قول البائع في
انكار شرط العتق فلا يعتق العبد من هذه المسائل انه متى ادعى زيادة
امر لم يجعله شرطا لا يقبل قوله وان كان الكلام يشعر بالزيادة ومن انكر
الشرط كان القول قوله في حق الحكم المعلق به والله اعلم بالصواب

باب تزوج المرأة على المرأة او قبلها

او بعدها او معها مبنى الباب على اصول منها ان الطلاق لا يصح الا في
الملك او مضافا الى سبب الملك والثاني ان المعلق بشرط موصوف لا يوجد
بدونه والثالث ان كلمة قبل للتقديم وقبل للتعقيب التقديم وبعد
للتأخير ومع للقران وعلى قد يستعمل للحال رجل قال ان تزوجت زينب
بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كما قال طلقتا اما زينب فلانه علق
طلاقها بنكاحها بعد عمرة وقد وجد واما عمرة فلانه علق طلاقها
بنكاحها ونكاح زينب بعدها لانه صرح بتأخر نكاح زينب وتأخر
نكاح زينب لا يتصور بدون نكاح عمرة فصار نكاح عمرة شرطا
مذكورا ضرورة وكذلك لو قال ان تزوجت زينب مع عمرة فتزوجهما
معا طلقتا لانه جمع للقران والقران لا يكون الا بين الموجودين فصار
نكاح عمرة مذكورا ضرورة ولو قال ان تزوجت زينب قبل

عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف وقوع الطلاق
على نكاح عمرة لان شرط طلاق زينب تزوج زينب بصفة القبلية
وليس من ضرورة القبلية وجود ما بعده قال الله تعالى فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا لم يتوقف جواز التكفير بالصوم على وجود المسيس
بعده وقال تعالى آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس
وجوها ولا يتوقف صحة الايمان على وجود الطمس بعده ولهذا
لو قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان يقع الطلاق في الحال فان تزوج
عمرة بعدها لم تطلق لانه لم يذكر نكاح عمرة لا صريحا ولا ضرورة
فصار كما لو قال ان تزوجت زينب فهما طالقان فلا يقع الطلاق على
عمرة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج
زينب لم تطلق في الحال لان الشرط هو التقدم بشهر والتقدم بشهر
لا يعرف الا بوجود الاخرى فانه لو تزوج الاخرى بعد عشرة ايام
او لاكثر من شهر لا توجد تلك القبلية فيتوقف على نكاح الاخرى
كما لو قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار قبل قدوم فلان بشهر
لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان بعد الدخول بشهر من غير زيادة ولا نقصان
فان تزوج عمرة بعد زينب بشهر طلقت زينب لوجود الشرط ولا
تطلق عمرة لانه علق طلاقها بنكاح زينب قبل عمرة بشهر لا بنكاح
عمرة الا ان هو الشرط لا يعرف الا بنكاح عمرة فكان نكاح
عمرة معرفا والحكم لا يتأخر عن المعرف بل يقارنه فيصير قائلا
حال نكاح عمرة انتما طالقان فيقع الطلاق على زينب ولا يقع على

عمرة كما لو قال لامرأته انت طالق مع نكاحك فتزوجها لا يقع بخلاف
الفصل الاول لان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعده ولو قال ان
تزوجت زينب قبيل عمرة فهما طالقان لا يقع الطلاق حتى يتزوج
عمرة بعدها بلا فصل لان قبيل يراد به القبلية القريبة بخلاف قبل
ولهذا يقال هذا اليوم قبل يوم الجمعة ولا يقال قبيل يوم الجمعة
فيقتضي وجود الثاني على فور الاول متصلا به حتى لو تزوج الاخرى
بعد زمان لا يقع الطلاق وان تزوج الاخرى بعد الاولى متصلا به يقع
الطلاق على الاولى لوجود شرطه ولا يقع على الاخرى لانه علق طلاقهما
بنكاح زينب بصفة مخصوصة لا تعرف تلك الصفة الا بنكاح عمرة
فكان نكاح عمرة معرفا للشرط فيصير قائلا حال نكاح عمرة انتما
طالقان فيقع الطلاق على زينب لانها في نكاحه ولا يقع على عمرة لما
قلنا ولو قال ان تزوجت زينب على عمرة فهما طالقان فتزوج عمرة
ثم زينب طلقتا حين تزوج زينب لانه علق بذكر التي قبلها قال عليه
السلام لا تنكح الامة على الحرة يعني لا تنكح الامة حال قيام نكاح
الحرة ولو صرح وقال ان تزوجت زينب وعمرة في نكاحي فهما طالقان
يوجد الشرط طلقتا جميعا لانه يصير قائلا فكانما عند تزوج زينب
انتما طالقان والله اعلم ——— باب ما يطلق
الرجل من نسائه بغير عينها ثم بين المراد فيه او لا يبين وما
يستدل عليه بوضع الجماع في الكتاب على اصل منها ان ايقاع الطلاق
والعتاق يصح مع الجهالة ويرجع في البيان اليه والبيان فيه اظهار من

وهذا انشاء من وجه على حسب ما تقتضيه الدلالة والثاني ان ايقاع
الطلاق في مرض الموت ملحق بالعتق في حكم الميراث وتعيين المبهم فيه
بمنزلة الانشاء والثالث ان الوطء في الطلاق المبهم بيان عند الكل
وفي العتاق المبهم ليس ببيان عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه والاعتاق
بيان عند الكل والرابع ان اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثره سنتان
عندنا اذا عرفت هذه الجملة قال محمد رحمه الله رجل قال في
صحته لامرأتين له وقد دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ثم قال في مرض
موته لواحدة بعينها اياها عنيت او قال المراد هذه منهما ولكن
اوقع الطلاق على هذه ثم مات قبل انقضاء عدة المطلقة كان نصف
الميراث للمطلقة والنصف للاخرى لانه بين الطلاق فيها بعدما
تعلق حقها بماله الا ترى انه لو لم يبين كان الميراث بينهما فكان البيان
ابطالا لحقها بعدما تعلق حقها بماله فيجعل قاصدا ابطال حق
المراة بالتعيين ويرد عليه قصده كما لو انشأ فرقته وبين هذا وبين
ما لو قال لعبدين له في صحته احدكما حر وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر
مائة ثم مرض مرض الموت فبين العتق الذي قيمته الف فانه يعتق
من جميع المال ولا يجعل البيان بمنزلة الانشاء والفرق ان الطلاق
المبهم واقع في حق الموقع لانه لا جهالة في حقه انما الجهالة في المحل
وانما لا يصح بيانه في الطلاق المبهم صيانة لحق المراة في الميراث
واما هنا لكن في ابطال البيان صيانة حق الورثة فانه لو لم يبين حتى
مات يعتق من كل واحد منهما نصفه وقيمة ذلك خمسمائة وخمسون

وهو اكثر من الثلث فان كانت له امراة اخرى سواها كان لها النصف
والنصف بينهما بين المراتين لان الطلاق واقع على احديهما قطعا فانا
لا ندري ايتهما الاولى فكان لها النصف والنصف الاخر بينهما لانهما
لا تستويان في الاستحقاق ولو لم يبين الطلاق حتى ماتت احديهما
وهو مريض وقع الطلاق على الاخرى ولم ترث اما وقوع الطلاق
لان الطلاق كان بينهما فاذا زالت مزاحمة احديهما تعينت الاخرى
واما حرمان الميراث لانها تعينت للطلاق بسبب لا تهمة فيه كما لو
علق الطلاق في صحته بمجيء راس الشهر فجاء راس الشهر وهو مريض
يقع الطلاق ولا ترث كذلك هاهنا اما في الفصل الاول تعينت للطلاق
بفعله فكان لها الميراث كما لو علق الطلاق في صحته بفعل نفسه ثم
باشر الشرط في المرض ولو بين الطلاق في احديهما في مرضه ثم ماتت
احديهما ثم مات الزوج قبل انقضاء عدة المطلقة فان ماتت التي عينها
للطلاق كان جميع الميراث للباقية لان التعيين دون الانشاء ولو انشا
الطلاق في المرض ثم ماتت المطلقة كان جميع الميراث للاخرى لانتفاء
المزاحم كذلك هاهنا فان قيل وجب ان لا ترث الباقية لانه
حين بين في مرضه لم يصح بيانه والتحق بالعدم ولو لم يبين حتى ماتت
احديهما لا ترث الاخرى قلنا انما لم يصح بيانه في حق الميراث صيانة
لحقها اذا امكن ابطال حقها في الميراث وبعدما ماتت تعذر ابطال حقها
في الميراث فصح البيان من كل وجه كما لو اوقع الطلاق في المرض ومات
الزوج بعد انقضاء عدة المطلقة هذا اذا ماتت المطلقة وان ماتت الاخرى

كان للمطلقة نصف ميراث النساء ويرد النصف على الورثة لأنا أيقنا
إن طلاق السابق صادفه لحقها الثابت من حيث الظاهر وحقها الثابت من
الظاهر وقت السابق كان في النصف فلا يزاد عليه فإن قيل وجب
أن لا يرث الباقية لأن السابق إذا لم يصح في حق الميراث التي بالعقد ولو
العقد السابق حتى مات أحدهما لا يرث الباقية فإذا ماتت الأخرى
ونصف المعينة أولى أن لا يرث قلنا السابق صح في حق إزالة ملك النكاح
ووقع الطلاق عليها على وجه لا يتمكن في إبطال حقها في الميراث فلا يفوت
حظها ما دام المنكوح حتى مات أحدهما لا يرثه ووقع الطلاق على الباقية
طلاقا يزيل النكاح من كل وجه هذا كالمريض إذا طلق امرأته ثلاثا ثم طاوعت
ابن زوجها ثم مات الزوج قبل انقضاء العدة لا يبطل حقها في الميراث
ولو وجدت المطاوعة قبل الطلاق يبطل حقها في الميراث فإن كانت
له امرأة أخرى كان للمعينة ربع الميراث وثلاثة الأرباع للأخرى لأنه
لما قلنا إن طلاق السابق صادفه لحقها الثابت ووقت السابق ووقت الثاني كان
حقها في الربع فكان للمعينة ربع الميراث وثلاثة الأرباع للأخرى وإن ماتت
المعينة ونصف صاحبتها كان الميراث بين صاحبة المعينة وبين التي لم يدخلها في
الطلاق المبهم نصفين [illegible]

فصل قال

لامرأتين له وقد دخل بهما إحداكما طالق ثلاثا ولم يعين حتى جاءت إحداهما
بولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين من وقت الطلاق فالطلاق
على حاله يوقعه على أيتهما شاء لأن الولد يحتمل أن يكون من علوق قبل الطلاق

من علوق قبل الطلاق فلا يكون بيانا بالشك كالمطلقة طلاقا رجعيا
إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق لا يكون رجعة
فإن قيل العلوق حادث فيحال إلى أقرب الأوقات إذا كان الوطء مباحا
وأقرب الأوقات ما بعد الطلاق فوجب أن يكون بيانا وتثبت به
الرجعة كنصرانية تحت كتابي فأسلمت ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر
ولأقل من سنتين من الإسلام فنفاه لا يفرق القاضي بينهما ويقطع الولد
وإن احتمل علوقه قبل الإسلام ولو اعتبرنا هذا الاحتمال لا يجري
اللعان بينهما كما لو جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإسلام
فإنه لا يجري اللعان بينهما وكذلك حرة تحته أمة أعتقها مولاها فجاءت
بولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين من وقت الإعتاق
فنفاه الزوج لا يفرق القاضي بينهما ويقطع النسب ولو لم يجعل كأن هذا
الولد حصل من علوق بعد الحرية لما جرى اللعان بينهما لأن اللعان لا
يجري بين المسلم والذمي والحر والأمة لأنه قائم مقام حد القذف في جانب
الزوج وإحصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف والجواب
عنه أن نقول لو جعلنا هذا الولد بيانا يقع الطلاق على الأخرى بالشك
والشك لا يصلح دليلا فيكون إيقاعا بغير دليل فلا يجعل الولد من علوق
بعد الطلاق من غير ضرورة الأخرى لو قال لامرأته إذا حبلت فأنت
طالق فولدت لأقل من سنتين من وقت اليمين لا يقع ولا يحال العلوق
إلى أقرب الأوقات وما ذكر من المسائل يجعل الولد من علوق بعد كذا
فإنما جرى اللعان بينهما لأن سبب اللعان قذف الزوجة المحصنة وقد

[illegible] الإسلام

نفي ولدها في محصنة الا ان نفي الولد لما كان نفيا للعلوق منه يصير
قاذفا وقت العلوق من وجه فيصير ذلك بمنزلة الشبهة فاذا تيقنا
بعدم الاحصان وقت العلوق تيقنا بالشبهة واذا وقع الشك
في ذلك كان الثابت شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر واذا
لم يكن الولد ثابتا نفي القذف على حاله فان نفى الولد سأله القاضي عن
البيان ان قال عنيت الايقاع على التي لم تلد وقع الطلاق عليها ولا شي
عليه وعلى التي ولدت لانه نفى ولد المنكوحة فلاعن بينهما ويلحق الولد
امه وان قال عنيت الوالدة تعين للطلاق من وقت الايقاع وصارت
اجنبية وقت النفي وقذف الاجنبية يوجب الحد فيلزمه حد القذف
ونفي الولد ولكن لا ينتفي الولد على فراشه لا يسقط الا باللعان
ولم يجر اللعان بينهما وان قال لم انو واحدة منهما بعينها عند الايقاع
ولكن اوقع الطلاق على التي ولدت لا يلزمه حد ولا لعان والولد ولده
اما الاول فلعدم اللعان بينهما لان شرط جريان اللعان قيام الزوجية وقت
نفيه قبل اللعان ولا يلزمه الحد لان هذا القذف انعقد موجبا للعان
فلا يتغير بعد ذلك كما لو قذف امراته ثم طلقها ثلاثا والولد ولده لانه ولد
على فراشه فلا يسقط نسبه الا باللعان ولم يوجد ولو ولدت لاكثر
من سنتين من وقت الطلاق تعينت الاخرى للطلاق لان هذا الولد
حصل من علوق بعد الطلاق فيكون بيانا وتعينت التي ولدت منكوحة
فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما لوجود شرطه وهو قذف المنكوحة
ولا يسقط نسب الولد لان حكم الشرع بكون الولد حكم بكون الولد منه
بيانا للطلاق

الزوج والنسب متى صار محكوما به لا يسقط باللعان كما لو نفى الزوج
الولد ثم لاعن القاضي بينهما ولا يسقط النسب وكذا ذكر في المحاكم
امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضي
بالدية على عاقلة ابيه ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينه وبين امراته
ولا يسقط نسب الولد عنه لان القاضي لما قضى بالدية على عاقلة الاب
فقد قضى بكون الولد منه فلا يسقط نسبه بعد ذلك وحكي ان عيسى
ابن ابان حين كان في الوقت كتب الى محمد رحمه الله يستفتيه عن هاتين
المسئلتين من مسائل اجتمعت في الدعوى والاخرى في الجامع الصغير
اما التي في الدعوى امراة ولدت وزوجها غائب فقطعت ولدها
بعد مدة الرضاع جاءت الى القاضي وطلبت منه ان يفرض النفقة لها ولولدها
وادامت النفقة ففرض القاضي ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي
بينهما ويقطع النسب وان كان النسب محكوما به حيث فرض له النفقة
واما التي في الجامع الصغير رجل تزوج امراة فجاءت بولد لتمام ستة
اشهر من وقت النكاح فان القاضي يقضي بالنسب والاحوال حتى يقضي
لها بكمال المهر ونفقة العدة فلو انه نفى هذا الولد فانه يلاعن بينهما
ويقطع النسب وان حكم بكون الولد منه حيث يقضي بكمال المهر
ونفقة العدة فكتب اليه محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء
بالنسب ضرورة القضاء بحكم من احكام النكاح لا يمنع اللعان ومتى
حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه

ومنها الطلاق طلاقا فان وضعها اذا
ولدت لاكثر من سنتين تكون
بينهما فان نفاه لاعن القاضي بينهما
والعلوق الولد منه

منع قطع النسب باللعان ومعنى هذا الكلام أن القاضي إذا قضى
بكونه من حقوق النكاح فقد قضى بصحة النكاح وتقرره والقضاء بصحة
النكاح وتقرره قضاء بشرط اللعان إذ اللعان لا يجري إلا في النكاح الصحيح
والقضاء بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان
والمهر والنفقة والعدة من أحكام النكاح فالقضاء بها لا يمنع قطع
النسب باللعان وأما إيقاع الطلاق على الأخرى ووجوب الدية
على العاقلة ليس من حقوق نكاح الوالد بل هو كما ذكرنا ذلك فالقضاء
به قضاء بالنسب لا بما هو شرط جريان اللعان فكان أن يمنع قطع النسب
باللعان وأشار محمد في الكتاب إلى فرق آخر فقال إذا قضى القاضي بما يختص
بالأحوال كان قضاء بالنسب فلا يقطع بعد ذلك وإذا قضى القاضي بما
لا يختص بالأحوال لا يكون قضاء بالنسب ووجوب المهر والنفقة والعدة
حكم لا يختص بالأحوال فالقضاء به لا يكون قضاء بالنسب فلا يمنع قطع
النسب أما تعرض ملك المتعة وتعين الأخرى به لا يكون قضاء بالنسب
فلا يمنع الطلاق في مسألتنا حكم يختص بالأحوال لا يثبت الأحوال فكان
القضاء به قضاء بالنسب فيمنع قطع النسب باللعان ولو ولدت إحداهما
بعد الطلاق المبهم ولدا لأقل من ستة أشهر وولدت الأخرى
لأكثر من ستة أشهر وقع الطلاق على التي ولدت لأقل من ستة
لأن المولود لأكثر من ستة حصل من علوق بعد الطلاق المبهم
يقين لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيكون ثابتا أما علوق
الآخر مشكوك فيه فلا يكون ثابتا وانقضت عدة المطلقة بوضع حملها

[illegible]

لأنه إذا كان بين الولادتين يومان والطلاق وقع عليها عند علوق الولد
الثاني فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل فتنقضي عدتها بوضع الحمل
وإن كان بين الولادتين ستة أشهر فصاعدا وقع الطلاق على التي ولدت لأكثر
من ستة من وقت الطلاق لما قلنا وعليها أن تعتد بثلاث حيض لأنه
إذا كان بين الولادتين ستة أشهر فصاعدا فعلوق الولد الثاني يحتمل يحتمل
أنه كان قبل ولادة الأولى فكان انقضاء عدة الأولى بوضع الحمل ويحتمل أنه
كان بعد ولادة الأولى فكان انقضاء عدتها بالحيض فيجب عليها الاعتداد
بثلاث حيض احتياطا هكذا وأما إذا كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر
لأن علوق الولد الثاني لا يتصور أن يكون بعد ولادة الأولى فيقع الطلاق
عليها وهي حامل فتنقضي عدتها بوضع الحمل الولد الثاني لأنهما ولدا
على [illegible] الطاهر فإن **فصل** لما ذكرنا أخذ بالاحتياط
ولكن يحرمه التي ولدت لأكثر من ستة أشهر لاحتمال أنه وطئ التي ولدت
لأقل من ستة أشهر ولا يقع الطلاق على الأخرى فكانت الحرمة حكم الطلاق
وقد ذكرنا أن الطلاق لا يقع بالشك وإذا لم يقع الطلاق لا يثبت حكمه دونه
فإن أقر الزوج أنه جامع التي ولدت لأقل من ستة أشهر ولدا بعد الطلاق
المبهم وقع الطلاق على التي ولدت لأكثر من ستة بإقراره لأن إقراره
بوطء الأولى إقرار بوقوع الطلاق على الأخرى لكن لا يصدق في صرف
الطلاق عن الأولى فيقع الطلاق عليهما على التي ولدت لأقل من ستة
بحكم الظاهر وعلى الأخرى بحكم الإقرار ولكن قال رجل طالق وله امرأة
معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة أخرى بهذا الاسم وإياها عنيت طلقتا

[illegible]

جميعا لما قلنا كذلك هاهنا ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا لاكثر من
سنتين وبين الولادتين يوم وقع الطلاق على التي ولدت اخرا لانا تيقنا
بعلوق الولدين بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين الا ان
علوق الولد الاول كان قبل علوق الثاني لان الاصل في العلوق ان يحال الى اقرب
الاوقات وهو ستة اشهر لانه متيقن ولا يحال الى زمان سابق الا لضرورة
وهاهنا انما احتجنا الى زمان سابق لكيلا يقع الطلاق والمهر بالشك وهاهنا
وهاهنا تيقنا بوقوع الطلاق والمهر على احديهما فلا يحال علوق الولد الى
زمان سابق واذا اضفنا علوق الولدين الى ستة اشهر كان علوق الولد
الاول قبل وطي الاخرى بيوم فيقع على الاخرى الطلاق وانقضت عدتها
بوضع الحمل لانا حكمنا بوقوع الطلاق عليها عند ولادة الاولى وحال
ولادة الاولى كانت الاخرى حاملا فلهذا انقضت عدتها بوضع الحمل الا
ترى انه لو جامع احديهما بعد الطلاق والمهر يلزمه بعلم الشهود ثم جاءت
الاخرى بولد لستة اشهر يقع الطلاق والمهر على التي ولدت لانا
تيقنا بحصول سببا للطلاق والمهر في التي ولدت وهو الوطي وولادة
الاخرى يحتمل ان يكون علوق الولد كان قبل الطلاق والمهر فلا يكون سببا
ويحتمل ان يكون بعده فيكون سببا فلا يتغير ذلك الحكم بالشك كذلك هاهنا
حين ولدت الاولى ولدا لاكثر من سنتين حكمنا بوقوع الطلاق على
الاخرى فاذا ولدت الثانية يحتمل ان وطي الثانية كان قبل وطي الاولى
ويحتمل انه كان بعده فلا ينقض كما لا يتغير ذلك الحكم بالشك ثم مسائل على

بعد سنتين فان قال قائل هب اجلنا علوق الولد الثاني الى
ستة اشهر فقد اوقعنا الطلاق على الثانية قبل وطي الثانية فاذا وطي
الثانية بعد ذلك وجب ان يلزمه العقر ولا يثبت نسب الولد الثاني
ثم اشار الى الجواب فقال الطلاق لا ينزل بالشك واما الحكم بالشك والنسب
لا يسقط بالشك ان الحد لكان علوق الولد الثاني محتمل ان يكون قبل
علوق الولد الاول فيثبت نسبه منه ويحتمل ان يكون بعده والاحتمال
يكفي لاثبات النسب فلا يسقط بالشك وكذلك العقر لكان علوق الولد
الثاني قبل الاول لا يجب العقر وان كان بعده يجب فلا يجب بالشك وانما لا
يقع الطلاق على الاولى لان الاولى لما ولدت لاكثر من سنتين وقع الطلاق
على الاخرى فاذا ولدت الاخرى يحتمل ان هذا الولد حصل بوطي قبل وطي
الاولى فيقع الطلاق على الاولى ويحتمل انه حصل بوطي بعد وطي الاولى
فلا يقع الطلاق على الاولى فلا يقع الطلاق عليها بالشك واستوضح
هذا في الحكم انه اذا ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدت
ولدا اخر لستة اشهر او لسنتين يثبت نسب الولد الثاني منه ولا يجب
العقر وانما يثبت النسب لاحتمال انه وطيها قبل الولادة ولم يصل الماء
الى رحمها لانسداد فم الرحم فلما انفتح فم الرحم للولد الثاني وصل الماء
الى رحمها وعلق الولد الثاني فيثبت النسب احتياطا ولا يجب العقر
لمكان الاحتمال كذلك هاهنا والله اعلم بالصواب

ما يستدل به على الطلاق وما لا يستدل به في الباب جملة الفاظ اذا ذكر
[illegible] طلقي نفسك فقالت الامر بيدك فطلقه اختار [illegible]

وذلك على وجوه اما ان افرد او كرر او جمع والجمع لا يخلو اما ان كان بحرف
الفاء او بحرف الواو او بغير حرف وبني الباب على اصول منها ان
الامر باليد وقوله طلقي نفسك يحتمل نية الثلاث ولا يحتملها قوله اختاري
نفسك وقال زفر انه اذا نوى بها فاختارت نفسها تقع الثلاث
والصحيح مذهبنا لان القياس يأبى وقوع الطلاق بالاختيار لانه
لا يدل على الطلاق وانما عرفنا وقوع الطلاق به بالاجماع الصحابة
والصحابة اتفقوا على وقوع الواحدة واختلفوا فيما زاد على الواحدة
فبقيت الزيادة على اصل القياس ومنها ان قولها اخترت نفسي
يصلح جوابا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري نفسك ولا يصلح
جوابا لقوله طلقي نفسك لان قولها اخترت مبهم وقوله طلقي
نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وقولها طلقت يصلح جوابا
للكل ومنها ان الامر لا يصلح تفسيرا للامر باليد وكذلك
الاختيار للاختيار لان الشيء لا يفسر بمثله وقوله طلقي نفسك يصلح
تفسيرا لقوله امرك بيدك لان الطلاق مفسر فيصلح تفسيرا للمبهم
وقوله اختاري يصلح تفسيرا للامر لانه اخص من الامر لانه يختص
بين اختيار الزوج او الطلاق وقوله امرك بيدك اختاري ما لكنه
مطلقة فساوى الاشياء كلها واذا لم يصلح الامر تفسيرا للغير
يحمل على ما بعده اذا دلت الدلالة عليه وكذا اذا تاخر الامر
يحمل على ما قبله ان دلت الدلالة عليه بان جمع بينهما بحرف الفاء
اما اذا جمع بحرف الواو او جمع بينهما بغير حرف كان كلاما مبتدا

ويصلح تفسيرا للمبهم اختاري [illegible]

ويرجع في البيان اليه الا اذا كان في حالة مذاكرة الطلاق فيكون
طلاقا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته
في غير غضب ولا ذكر طلاق امرك بيدك او قال اختاري فقالت اخترت نفسي
وقال الزوج لم انو به الطلاق كان القول قوله مع يمينه ولا يقع شيء لان
الامر باليد يحتمل الطلاق ويحتمل شيئا اخر وكذلك قوله اختاري كما يحتمل
الطلاق يحتمل اختيار شيء اخر فلا يكون طلاقا الا بالنية فاذا
انكر النية كان القول قوله ويحلف نفيا للتهمة واحتياطا لامر الفرج الا
ان ركانة بن يزيد لما طلق امراته بلفظة البتة حلفه رسول الله عليه
السلام بالله ما اردت به الثلاث احتياطا وكذلك لو كرر فقال امرك
بيدك امرك بيدك او قال امرك بيدك فامرك بيدك او قال امرك بيدك وامرك
بيدك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو به الطلاق كان القول قوله
لان التكرار لا يزيل الابهام وكذلك لو كرر الاختيار على هذا الوجه
وان نوى الزوج الطلاق وقع بطلقة بائنة لان المذكور بحرف الفاء اذا
لم يكن تفسيرا للاول ولا علة يكون الكل مبهما وقولها اخترت يصلح جوابا
لهما ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك ونوى الطلاق فقالت
اخترت نفسي يقع واحدة بائنة الا ان ينوي الثلاث لان الاول ايجاب
والثاني خبر فيحمل الثاني خبرا للاول كانه قال جعلت الامر بيدك فصار الامر
بيدك وكذا لو قال جعلت الخيار بيدك فاختاري وهو نظير ما لو قال
لامراته انت طالق انت طالق يقع طلاقان ولو قال جعلتك طالقا
فانت طالق يقع واحدة وان جمع بين لفظين مختلفين فقال امرك بيدك

وطلقي نفسك او اختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع
واحدة بائنة ولا تصدق في انه لم يرد الطلاق ولانه جمع بين الاول
والثاني بحرف الفاء وانه للوصل وفي وصل المفسر بالمبهم يكون بيانا
للمبهم فلا تصدق الزوج ويكون بائنا لان العامل هو الامر باليد او
الاختيار والواقع بالامر والاختيار يكون بائنا ويحلف بالله ما
اراد بالامر الثلاث لمكان الاحتمال ولا يحلف في لفظة الاختيار لانه
لا يحتمل الثلاث وكذا لو قال امرك بيدك ثم قال على الفور مفصولا
او موصولا ما يخصك ان تطلقي نفسك ثم لا تطلقي نفسك فقالت
اخترت نفسي يقع واحدة بائنة لان هذا عتاب والعتاب انما يوجه
على ترك المملوك والمقدور فصار كانه قال ملكتك الطلاق ولم لا تطلقي نفسك
فيقع واحدة بائنة في الامر بالله ما اردت به الثلاث لما قلنا ولو ويحلف ح
قال لها امرك بيدك وسكت او قال اختاري وسكت ثم قال على الفور طلقي
نفسك ما يخصك ان تطلقي نفسك ثم لا تطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي وقال الزوج ما اردت الطلاق فالمبهم كان الغوا قوله ولا يقع
شي لان الفصل الاول مبهم وقوله طلقي نفسك ما صار تفسيرا له لانعدام
حرف الفاء فبقي كلاما مبتدا والثاني وان كان مفسرا الا ان قولها اخترت
لا يصلح جوابا لهذا المفسر فلا يقع شي حتى لو قالت طلقت نفسي كان جوابا
للمفسر ويقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك وطلقي نفسك ثلاثا
للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال
ولو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل لان قوله وطلقي نفسك ثلاثا

خرج تفسيرا للامر والامر باليد يحتمل الثلاث اما لا يحتمل التعليق
ولا الاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد تفويض المالكية والامر
باليد على هذا الوجه لا يفيد الثبوت في الحال فلا يثبت المالكية ولهذا
لو قال لها امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح فاذا الجمعة كما
كان تفسيرا بين ما يحتمله وهو الثلاث ولا يبين ما لا يحتمله وهو السنة
والتعليق ولو قال لها امرك بيدك ثم قال على الفور ما يخصك ان تطلقي نفسك
ثلاثا فقالت اخترت نفسي طلقت ثلاثا لما قلنا ان هذا عتاب وهو انما
بالامر يوجه على ترك المملوك فدل ذلك على ارادته الثلاث وفي هذا كله
اذا قال الزوج عنيت الطلاق ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان قوله ما يخصك
يحتمل الاستهزاء وقوله طلقي نفسك يحتمل الابتداء ان يحتمل الفاء مكان الواو
لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض الا انه خلاف الظاهر
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء كما لو قال انت طالق
وقال عنيت به الطلاق عن الوثاق ولو قال لها امرك بيدك ثلاثا
للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال
لان الامر باليد يحتمل به الثلاث ولا يحتمل السنة والتعليق فيصح من النية
ما يحتمله ولا يصح ما لا يحتمله والاختيار يصلح جوابا له فيقع الثلاث
للحال ولو قال لها في غير غضب ولا ذكر طلاق امرك بيدك طلقي
نفسك او قال وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم ارد
بالامر الطلاق وكان مصدقا ويحلف لان قوله طلقي نفسك لم يصر تفسيرا
للاول لانعدام حرف الفاء في الاول فيهما والثاني مفسر الا ان

قولها اخترت لا يصلح جوابا له وكذا لو قال اختاري وطلقي نفسك
ولو قال لها امرك بيدك اختاري اختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي بانت بواحدة بالجواب الثاني لان اللفظ الاول مبهم والكلام الثاني
منقطع عن الاول فلا يكون تفسيرا للاول والجواب الثاني منقطع عن الجواب
الاول واتصل التفسير بالجواب الثاني فصار كانه قال اختاري وطلقي
نفسك ولو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت
نفسي بانت بتطليقتين لانه عطف الجواب على الاخرى بحرف الواو وذكر
الطلاق على وجه التفسير فصار تفسيرا لهما وقولها اخترت يصلح
جوابا لهما الا يرى انه لو ذكر بعدها استثناء او شرطا يصير اليهما
فكذا المسالة كذلك ها هنا ويحلف بالله ما اراد بالامر الثلاث
لما مر ولو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي
وقال الزوج لو اني باللفظ الاول والثاني طلاقا وحلفه كان مصدقا
ولا يقع شي لان الواو للعطف دون التفسير فبقي الاول والثاني
مبهما والكلام الثالث اجاب بسوى الاخر قولها اخترت لا يصلح جوابا
له حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري
وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي بانت بواحدة لان قوله فاختاري خرج
تفسيرا وحكما للامر فان الامر يصلح علة للاختيار ويصلح الاختيار
تفسيرا للامر ايضا لان الامر اشد ابهاما من الاختيار لان الامر
باليد يحتمل الثلاث والاختيار لا يحتمل فصار الاختيار تفسيرا للامر
وان كان لا يتم به البيان او حكما له وقوله فطلقي نفسك تفسيرا الخ

الاختيار لوجود حرف الفا فصار الاختيار المفسر بالطلاق للامر
فصار كانه قال امرك بيدك وطلقي نفسك فاذا قالت اخترت نفسي تقع
واحدة بائنة ويحلف بالله ما اراد الامر بالثلاث ولو قال امرك بيدك
فامرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او قالت طلقت تقع تطليقتان
بائنتان لان الامر لا يصلح تفسيرا ولا حكما للامر فكان الفا بمنزلة الواو وقوله
وطلقي نفسك صار تفسيرا لهما وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا
لهما جميعا فيقع تطليقتان ويحلف بالله ما اراد به الثلاث وكذا لو قال
اختاري فاختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع ثنتان بائنتان
لان الثاني لا يصلح تفسيرا ولا حكما للاول فكان الفا بمنزلة الواو ولو
اختاري فامرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت تقع واحدة
بائنة لان الامر لا يصلح تفسيرا للاختيار لانه اشد ابهاما من الاختيار
والخاص لا يفسر بالعام ولا يصلح ان يكون الامر حكما للاختيار لان
الامر شي غير الملك والملك لا يثبت بالاختيار بل الاختيار يثبت بالملك
فقد تعذر ان يجعل الثاني تفسيرا وحكما للاول وامكن ان يجعل الامر علة للاختيار
[illegible] ابشر فقد اتاك الغوث
واذا جعل الامر علة الاختيار صار كانه قال اختاري لاني جعلت الامر
بيدك وطلقي نفسك فاذا اختارت او طلقت تقع واحدة بائنة ويحلف بالله
ما اراد به الثلاث لان العامل لفظة الامر وانها تحتمل الثلاث ولا يقال
لما تعذر ان يجعل الامر تفسيرا وحكما لما تقدم يحمل عطفا لانا نقول حرف
الفا للعلة وامكن حمله عليه فلا يحمل عطفا ولانا لو حملناه حملناه عطفا
تقع ثنتان ولو حملناه على ما

طلقت نفسي واحدة فلا تقع الزيادة بالشك ولو قال امرك بيدك واختاري
فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت تقع ثنتان بائنتان لان المركب
بحرف الواو ولا يصلح علة ولا حالا ولا تفسيرا فكان عطفا للتفويض
على التفويض وقوله فطلقي نفسك تفسيرا لهما جميعا فتقع ثنتان ولو قال
وطلقي نفسك والمسألة بحالها فقالت اخترت نفسي لا تقع شيء لان الثالث
لم يصر تفسيرا لما قبله ونفرع لانا وقولها اخترت لا يصلح للثالث
ولو قال طلقت تقع واحدة رجعية ولو قال لها امرك بيدك واختاري
واختاري فاختاري فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو شيئا من
ذلك طلقت ثلاثا قال الهدا قوله لان الكلمات كلها مبهمة وكذلك لو قال امرك بيدك
فامرك بيدك فامرك بيدك وكذا لو ذكر بحرف الواو ولو قال امرك بيدك واختاري
واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت تقع واحدة بائنة تلفظه
الامر ويحلف بالله ما اراد به الثلاث لان الامر باليد مبهم وقوله فاختاري
خرج مخرج التفسير له لانه اخص من الاول الا انه ليس تاما لبقاء
الابهام والاختيار الثاني عطف على التفسير فكان تفسيرا ايضا وقوله
وطلقي تفسير لهما جميعا وما بعده من البيان فكان الحكم للامر فطعن عيسى
ابن ابان في هذه المسألة وقال لا وجه لتصحيح هذا الجواب لان الاختيار
الثاني مذكور بحرف الواو ولم يذكر بحرف الفاء ولا يصلح تفسيرا ولا يمكن
عطفه على الاختيار الاول فكان الكلام ظاهر ذلك اما ان يجعل الاختيار
الثاني معطوفا على الامر باليد او يجعل اسم كلام مقطوعا عما قبله فيصير ان
الاختيار الاول صار فاصلا بينه وبين الامر باليد فان جعل عطفا على

الامر باليد يصير كانه قال وقولها اخترت يصلح جوابا لهما فيقع
ثلاثا وان جعل كلاما مبتدأ مقطوعا عما قبله كان العامل هو الاختيار
الثاني فيقع ايضا واحدة ولا يحلف بالله ما اراد به الثلاث لان
الاختيار لا يحتمل الثلاث فقوله تقع واحدة ويحلف بالله ما اراد
به الثلاث لا يحتمل الصحيح والجواب عن الطعن انا قلنا ان الاختيار الثاني
عطف على التفسير فكان تفسيرا او لانا لو جعلناه عطفا على الايجاب تقع
ثلاثا ولو جعلناه عطفا على التفسير تقع واحدة فلا تقع الزيادة بين
بالشك وانما يحلف لانه يحتمل ان يكون هذا عطفا على التفسير والتفسير
على الاحتياط فكان شرعها اولى من النزول ولو قال امرك بيدك فاختاري
واختاري وطلقي نفسك فكذلك كان العامل هو الامر لو قالت اخترت او طلقت
تقع واحدة بائنة من المشايخ من قال الطعن عيسى في هذه المسألة ولو قالت
اخترت نفسي لا تقع شيء ولو قالت طلقت نفسي تقع واحدة رجعية لان
قوله وطلقي مذكور بحرف الواو فلا يصلح تفسيرا فبقي ما قبله مبهما وقولها اخترت
لا يصلح جوابا للمفسر ووجه ظاهر الرواية ما قلنا ان هذا عطف على
التفسير فيكون تفسيرا ولو قال اختاري فامرك بيدك وطلقي نفسك فقالت
اخترت نفسي لا تقع شيء ولو قالت طلقت نفسي تقع واحدة رجعية لقوله
وطلقي لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا ولا حكما للاختيار ويصلح
علة وقوله وطلقي نفسك عطف على العلة فكان علة كهيئها للمشاركة فبقي
ما قبله مبهما وقولها اخترت لا يصلح جوابا للمفسر فان قيل اذا كان
الامر علة كان مقدما معنى ولو قدم الامر في الذكر فقال امرك فاختاري

وطلقي نفسك كان العامل هو الأمر فكذلك هاهنا والجواب عنه من وجهين
أحدهما أن الأمر وإن كان علة لا يحتاج إلى تقديمه في الذكر فلا نسلم
والثاني أن الاختيار متعلق من حيث الصورة لم يدخل فيه حرف الفاء فإنما
جعل موصولا ضرورة أن الأمر لا يصلح تفسيرا له فلا يظهر ذلك في حق العطف
فيجعل الطلاق معطوفا على العلة وهي الأمر ولا نصير عطفا على التفسير
ولو قال اختاري فأمرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي بانت بواحدة
ونحو ذكرنا قبل هذا وكذلك لو قال اختاري وطلقي نفسك فأمرك بيدك فاختارت
أو طلقت نفسها تطليقة بائنة لأنه جعل الأمر علة للاختيار المفسر بالطلاق
كأنه قال اختاري وطلقي نفسك لأني جعلت الأمر بيدك ولو قال أمرك بيدك
فاختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي أو طلقت ذكرنا أنه يقع
واحدة بائنة ولا يكون على الثلاث لأن الاختيار تفسير للأمر والطلاق
عطف على التفسير فيكون تفسيرا إذا قال للمرأة في غير غضب ولا
ذكر طلاق وأمرك بيدك فاختاري أو اختاري فأمرك بيدك فإن جعل الأمر حتى
صح به الطلاق فيه وكذلك على الثلاث وكذلك لو قال أمرك بيدك وطلقي
نفسك أو طلقي نفسك فأمرك بيدك كان العامل هو الأمر حتى كان بالاختيار
لأن الأمر يصلح علة للطلاق ولأنه اختيار عن الحكم ولو قال لها
اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت بانت بواحدة ولا يكون على الثلاث
لأن قوله طلقي نفسك صح تفسيرا للاختيار وكذلك لو قال اختاري

ما يحتمله أن طلقي نفسك ولو قال اختاري فاختاري وطلقي نفسك فاختارت
أو طلقت نفسها طلاقا بائنا لأن الاختيار الثاني لا يصلح تفسيرا للأول ولا
علة ولا حكما له فكان حرف الفاء بمنزلة الواو فيكون كأنه قال وقوله فطلقي تفسيرا لهما
وقولها اخترت أو طلقت يصلح جوابا لهما وكذلك لو قال اختاري واختاري
فطلقي نفسك ولو قال اختاري وطلقي نفسك وأمرك بيدك فقالت اخترت
نفسي أو طلقت يقع ثنتان لأن قوله وطلقي نفسك تفسير الاختيار وقوله
وأمرك بيدك لم يخرج على وجه العلة ولا عطفا على العلة فكان إيقاعا مبتدأ
ذكر بعد ذكر الطلاق فيكون طلاقا ولو قال طلقي نفسك فاختاري فاختارت
نفسها بانت بواحدة ولو قالت طلقت نفسي بانت ثنتين لأن قوله فطلقي تفسير
فلم يكن الاختيار تفسيرا له فكان إيقاعا مبتدأ وقولها اخترت يصلح جوابا
لقوله اختاري ولا يصلح جوابا لقوله طلقي فيقع واحدة وقولها طلقت يصلح جوابا
لهما فيقع طلاقان بائنتان لأن الواقع بالتفسير بائن فكان الثاني بائنا ضرورة فإن
قيل لماذا لا يجعل الخيار علة لتفسير كأنه قال طلقي نفسك لأني جعلت الخيار
إليك كما لو قال طلقي نفسك فأمرك بيدك كان العامل هو الأمر ويجعل الأمر
علة كأنه قال طلقي نفسك لأني جعلت الأمر بيدك قلنا الأمر باليد علة لملك
الطلاق فأمكن أن يجعل قوله طلقي نفسك فأمرك بيدك تفسيرا له قوله طلقي نفسك
لأن أمرك بيدك أما الاختيار فعل المرأة وفعلها لا يصلح علة لملك الطلاق
لملك الطلاق ويستحيل أن يكون سابقا على فعل المرأة في التمليك فلا يمكن أن يجعل
علة لمراده قوله طلقي نفسك لأني جعلت الخيار إليك ولو قال في غير غضب
أو ذكر طلاق وجعلت أمرك بيدك فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة لأن الأول
فأمرك بيدك صح

وطلقي

طلقي

[illegible]

ثلاث والثاني صح فصار الثاني حكما للاول وكأنه قال جعلت الامر بيدك
فصار الامر بيدك وإذا كان امر امرأته الطلاق فيكون طلاقها بائنا ما لم ينو
الثلاث ولو قال جعلت الامر بيدك وامرك بيدك فاختارت نفسها تقع
ثنتان لان الثاني مذكور بحرف الواو فلا يجعل حكما للاول بل يجعل عطفا على
الامر فيثبت به ما يثبت بالاول وكذا لو قال جعلت لك طلاقها وانت طالق
او قال طلق امرأتي وهي طالق يقع ثنتان كلاهما ولو قال جعلت لك طلاقها فانت
طالق فانه يقع واحدة لما قلنا ولو قال لها طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة
فان جعلت امرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن فقالت اخترت نفسي
او طلقت نفسي بانت بثلاث لان قوله جعلت امرك بيدك في ثلاث بيان
لما فوض اليها وقوله طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة مشورة لا تملكها لان
الامر الاول بالامر يكون بائنا فيبطل المشورة ويقع الثلاث مفوضا
اليها وقولها اخترت او طلقت نفسي جوابا للكل الا ترى ان من قال لاجنبي
طلق امرأتي فقد جعلت امرها بيدك كان يقتصر على المجلس
ولا يملك الرجوع ولو اقتصر قوله طلق امرأتي كان توكيلا لا يقتصر على
المجلس والله اعلم بالصواب

باب من الطلاق الذي يلحقه الاستثناء

الاصل فيه ان المتكلم بالاستثناء اذا ذكر وصفا
يكون بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى منه يصلح للوصف او يجعل
صفة للكل كصفة المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه وان كان لا يكون
للمستثنى منه بطل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته
انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة تقع تطليقتان سنيتان لان قوله للسنة

اي لوقت السنة والاضافة الى وقت السنة يكون بالمستثنى منه لانه
المستثنى منه هو الواقع والمستثنى لا يقع ويقع على العلم والواقع هو
الذي يختص بالوقت دون المتعين او يجعل صفة للكل كصفة المجانسة كمن قال
لعبيد لفلان علي الف الا مائة دينار كانت الجملة من الدنانير وكذا لو قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او اذا كلمت فلانا كان الشرط والوقت داخلا
في الكل حتى يقع تطليقتان عند الشرط ولو قال انت طالق ثلاثا البتة
الا واحدة فهي طالق تطليقتين يملك الرجعة لان ذكر البتة لا يفيد الا بالكلية
لان قوله البتة اي قاطعة والثلاث لا تكون الا قاطعا فكان ذكره وعدم الذكر
سواء ولو لم يقع تطليقتان رجعيتان وكذا لو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا
واحدة لما ذكرنا وكذا لو جعل البتة نعتا للمستثنى بان قال انت طالق ثلاثا الا
واحدة بائنة او بتة لان المستثنى جنس المستثنى منه فكان وصف الواحد
بالمستثنى يكون اتفاقا بالجملة ولو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة تقع الجملة
بائنة لان ذكر البائنة ههنا معتبر لان الثلاث لا تبينه لا يحتاج اليه كلا والثلاث
فاذا استثنى واحدة بائنة بقي واحدة بائنة وكذا لو قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة
البائنة يجعل البائنة صفة للكل نظرا للبائنة ولانه يكون مثلما يطلق نفسي
بائنة مستثنيا الواحدة منها فتقع واحدة بائنة ولو قال انت طالق ثلاثا الا
واحدة بائنة او بائنا فهي طالق واحدة رجعية لان البائنة والبائن يصلح نعتا
للواحدة دون الثلاث لانه قال تطليقات بائنة ولا بائن فان ارجعنا الى البائنة
الثلاث يصير ذلك لغوا لانه نوى ما يحتمله كلامه فان الشبه يذكر بلفظ الواحد
قال الله تعالى ان السموات والارض كانتا رتقا ولم يقل رتقين فاذا نوى ذلك وقع

بكون

مثلما

لو ذكر باسم الكل اريد الثلاث نعتا للثلاث ... ثم

وفي الحرف في الإعراب فكذا
سوى الأولى على نفسه يصدق وإن كان خطأ في المكان ثلاثا
فإن نوى ذلك يصدق وفيما فيه تغليظ ولو قال أنت طالق ثنتان إلا واحدة تقع
ثنتان وروي عن هذا وعن قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة فإنه تقع
ثنتين لأن الثنتان جمع والثلاث جمع والجمع إذا قوبل بالجمع كان كل واحد
من آحاد هذا الجمع مقابلا بكل واحد من آحاد ذلك الجمع بخلاف قوله ثانية لأنها
لا تصلح تماما للجمع فجعلت تماما للواحدة المستثناة فبطل ولو قال لفلان
علي ألف درهم إلا مائة نقرة بيت المال كان عليه تسعمائة من نقرة بيت المال
ولو قال لفلان علي مائة إلا دينارا كانت المائة من الدنانير استحسانا كعكسها
لمجانسة الأخرى أنه لو قال لفلان علي مائة ودينار كانت المائة من الدنانير مع
أن العطف لا يقتضي المجانسة فالاستثناء أولى والله أعلم. باب
في الوصل يقع فيها الطلاق والفصل الأصل فيه أن المعلق بالفعلين يقع عند
وجود آخرهما لأنه علقه بهما فلو نزل عند أولهما كان معلقا بأحدهما والمضاف
إلى الوقتين عند أولهما لأنه جعل الوقتين ظرفا فلو نزل في أحدهما كان
الظرف أحدهما لا كلاهما فإن كان أحدهما كائنا والآخر آتيا إن بدأ بالوقت
الكائن وثنى بالآتي يقع طلاق واحد فيهما وإن بدأ بالوقت الآتي وثنى بالكائن
يقع للحال لما نذكر بعد هذا والمعلق بأحد الفعلين عند أولهما لأنه لو لم
ينزل كان معلقا بهما والمضاف إلى أحد الوقتين عند آخرهما لأنه جعل أحدهما
ظرفا فلو نزل في أولهما كان كلاهما ظرفا ولو جمع بين الوقت والفعل وأضاف إلى
أحدهما فإن وجد الفعل أولا لا يقع ولا يبطل وجود الوقت وإن وجد الوقت أولا
أولا لا يقع ما لم يوجد الفعل لأن الجمع بين قضية الفعل والوقت متعذر لما بينهما
من المنافاة

كان قضية الجمع بين الفعلين كلمة أو أن يعلق الطلاق بوجود أولهما وقضية الجمع
بين الوقتين كلمة أو وقوعه في آخرهما فإذا تعذر اعتبارهما يرجح بالسبق
فإذا وجد الفعل أولا لا يجعل المضموم إليه من جنسه ويجعل كأن الثاني فعل
فتعلق بوجود الأول وإذا وجد الوقت أولا لا يجعل كأن المضموم إليه وقت ولو
كان وقتا حقيقة لا يقع عند وجود الأول وعن أبي يوسف أنهما وجدا ولا يقع
الطلاق ويبطل الآخر كأنه تكلم بالأول لا غير لأن اعتبارهما لا يمكن فيعتبر لا
الأول منهما وعن أبي يوسف في رواية أخرى إذا وجد الفعل أولا لا تقع حتى يوجد
الوقت أيضا ويشترط وجودهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فلا بد من
وجودهما حتى لا يقع بالشك إذا عرفت هذه الجملة جئنا إلى المسائل وفي
هذا الباب فصول ثلاثة لأنه إما أن يجمع بين فعلين أو بين وقتين او
أو بين وقت وفعل وكل ذلك على وجوه ثلاثة لأنه إما أن يذكر بينهما كلمة أو أو يذكر بينهما حرف
الواو أو كلمة ثم أما الفصل الأول رجل قال لامرأته أنت طالق إذا جاء رأس الشهر
أو إذا قدم فلان فأيهما وجد يقع الطلاق لأنه علقه بأحد الفعلين فينزل عند اولا
أولهما لما ذكرنا ثم لا يقع بوجود الآخر شيء لأن كلمة أو في الإثبات تتناول
الواحد فلا يكون شرطا إلا لطلاق واحد ولو قال أنت طالق غدا أو بعد غد لا
يقع حتى يجيء بعد غد لأنه أضاف إلى أحد الوقتين فينزل عند آخرهما لما ذكرنا ولو
قال أنت طالق رأس الشهر أو إذا قدم فلان فإن قدم فلان قبل رأس الشهر وقع الطلاق
وإن جاء رأس الشهر ولم يقدم فلان لا يقع حتى يقدم فلان فيكون الحكم كالفعل كما ذكرنا
في أصل الباب لما ذكرنا أنه جمع بين وقت وفعل وأضافه إلى أحدهما أيهما وجد أولا لا يجعل
كأن المضموم إليه من جنسه فإن وجد الوقت أولا يجعل كأن الثاني وقت وفيه لا

يقع ما لم يوجد الوقت ولو وجد الفعل اولا يحمل كان الثاني فعلا ولو علق
بالفعلين شرطا عدا او لها لما ذكرنا كذلك هاهنا قال محمد الا يرى
انه لو قال لها انت طالق غدا او ان شئت فشاءت الساعة وقع الطلاق
ولا ينتظر وجود الغد ووجه الاستشهاد ان المشية تملك بمجلس بالمجلس
فاذا وجدت المشية اولا ولابد من اعتبار المشية وذلك في وقوع الطلاق
الان بين هذه المسئلة وبين ما نحن فيه فرقا من وجه وهو ان هاهنا لو لم توجد
المشية وجاء غد يقع الطلاق بخلاف المسئلة الاولى ووجه الفرق ان
المشية تبطل بالقيام عن المجلس فاذا بطلت المشية والمعتبر احدهما بقي
الوقت فاذا وجد الوقت يقع حتى ان في المسئلة الاولى لو مات فلان قبل القدوم
ثم جاء راس الشهر يقع ايضا واما الفصل الثاني اذا ذكر حرف الواو فان جمع
بين الوقتين فقال انت طالق غدا وبعد غد يقع في غد يقع الطلاق ولا ينتظر وجود
بعد غد لانه جعل الوقتين ظرفا وانما يحصل ذلك بوقوع الطلاق في اولهما ولا اذا
يقع الا واحدة لانها اتصفت بالطلاق في الوقت الاول تكون موصوفة
في الوقت الثاني فلا ضرورة الى وقوع طلاق اخر فان نوى ذلك صحت نيته وتكرر
الطلاق لانه نوى اضمار كلمة في وكذا لو قال انت طالق الساعة وغدا يقع
الان واحدة ثم لا يقع اخرى غدا الا ان ينوي ذلك لما قلنا ولو جمع بين الفعلين فلان
فقال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم يقع
الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان يمين تام
لوجود الشرط والجزاء وحكمها وقوع الطلاق عند وجوده واكمل اليمين والشرط
الثاني كامل من حيث الشرطية ناقص من حيث انه لا جزاء له فاذا عطف الثاني

الذي
على شرط تعلق الجزاء به والعطف يقتضي المشاركة في الحكم صار الجزاء الاول
حكم العطف متعلقا بالثاني حيث تعلقه بالاول كانه قال واذا قدم فلان
فانت طالق وتلك المطلقة كقضية الاشتراك وكذا اذا تخلل الجزاء بين الشرطين فقال
اذا قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان ايهما قدم يقع الطلاق ولما ذكرنا في الوجه
ولذا قيل لا يقع الا طلاق واحد لان المعلق بالثاني عين ما تعلق بالاول الاول
لا غيره تحقيقا للمشاركة وكل وجه والمعلق بالشرط يصح تعليقه بشرط
اخر واذا ان يوجد الشرط الاول بطل الثاني لفوات الجزاء كما لو علق الطلاق
بشرط ثم علقها بشرط اخر وان اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان
فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يقدما لان قوله اذا قدم فلان شرط محض لا حكم حتى
له فاذا عطف الثاني عليه وكمل الاول انه شرط محض فكذلك الثاني كان العطف
فاذا ذكر الجزاء تعلق الجزاء بهما وصارا شرطا واحدا فلا يقع بوجود احدهما لانه
لو وقع بوجود اولهما صار الثاني عطفا على اليمين التام لا على الشرط ولو وقع
بوجود الثاني كان هذا عطف اليمين على الشرط وفيه ابطال الاول والغاؤه
فلا يكون تعلق الجزاء الا بوجود وقوع الطلاق باحدهما لم تصح نيته لانه امكن تصحيح
نيته بتقديم الجزاء على احد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فتصح هذا اذا
اعاد كلمة الشرط فقال انت طالق اذا دخلت الدار واذا دخلت الدار فان
لم يعد حرف الشرط فقال انت طالق اذا دخلت الدار ودخلت الدار لا يقع الطلاق
بدخول دار واحدة لانه اذا لم يعد حرف الشرط بعد جعل الثاني شرطا كاملا
وكذا اذا وسط الجزاء ولم يعد حرف الشرط كلا وما يقع الا ان ينوي وقوع الطلاق
باحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط ولو جمع بين الوقت والفعل واضافه اليهما فقال

انت طالق الساعة واذا جاء غد او قال انت طالق غدا واذا
قدم فلان فهما طلاقان احدهما مضافة الى الغد والثانية معلقة
بالقدوم لان الجمع بين الاضافة والتعليق متعذر لاختلاف حكمهما
فان التعليق يمين والاضافة ليست بيمين فلا يمكن جعلهما تصرفا واحدا
ولا وجه الى ابطال احدهما لانه التزمهما كلاهما وما اذا ذكر بحرف او
لا يلزمه الملتزم احدهما واذا وقت اعتبارهما تصرفا كانه قال انت
طالق غدا واذا قدم فلان فانت طالق تطليقة اخرى وكذا في قوله
انت طالق الساعة واذا قدم فلان يقع للحال واحدة ويتعلق الاخرى
بالقدوم ويكون حرف الواو للابتداء لا للعطف والاشتراك لان
ذاك انما يكون في الجنس الواحد لا في الجنسين المختلفين رجل قال يقع
لامرأته في الليل انت طالق في ليلك ونهارك للحال واحدة ولا يقع اخرى
بعد ذلك لانه اضاف الطلاق الى الوقتين حيث جعلهما ظرفا واحدا
والوقت يصلح ظرفا لوقوع الطلاق فيه فيقع للحال واحدة تحقيقا للوصف
ثم لا يقع اخرى بعد ذلك لان الواقع في الحال يبقى في الزمان الثاني فكانت موصوفة
بالطلاق في الوقتين بذلك الطلاق ولا يقع طلاق اخر الا ان ينوي ذلك
فيكون على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه باضمار كلمة في كانه قال انت طالق
في ليلك وفي نهارك وكذا لو قال في النهار انت طالق في نهارك وليلك يقع للحال
واحدة ثم لا يقع اخرى الا ان ينوي لما قلنا هذا اذا بدأ بالحاضر وثنى
بالاتي ولو بدأ بالاتي وثنى بالحاضر بان قال في الليل انت طالق في نهارك
اضافة الى وقت المستقبل فيتوقف وقوعها على مجيء ذلك الوقت وقوله

ولكنه يقع طلقتان لانه [illegible] الطلاق الى [illegible] في نهارك [illegible]

ولذلك وصف لها بالطلاق في الحال لانه عطف الوقت المذكور ثانيا على
المذكور اولا ولم يذكر له خبرا فصار خبر الاول خبرا للثاني تحقيقا للشركة
وهو لا يوصف بالطلاق في الحال بطلقة مضافة الى الغد فاقتضى وقوع تطليقة
اخرى بخبرا وبغير الطلاق في الحال لا يقع بها الاضافة الاولى واذا انقضى
الاضافة يقع الاخرى في وقتها كان غنى وقوع طلاق واحد في الوقتين دين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم والتاخير الا
انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء وكذلك لو قال في
النهار انت طالق في ليلك ونهارك يقع تطليقتان لما قلنا ولو قال لامرأته
انت طالق في قيامك وقعودك وهي مضطجعة فقعدت لم تطلق حتى
تقوم وكذا اذا قامت ولم تقعد لم تطلق حتى تقعد لانه ادخل كلمة
الظرف على القيام والقعود والفعل لا يصلح ظرفا على معنى ان يوجد فيه
فلا يمكن العمل بحقيقته في فيحمل مجازا عن الشرط لان بين الشرط والظرف اتصال
كما ان بين الظرف والمظروف اتصال واذا جعل مجازا عن الشرط صار كانه قال
انت طالق اذا قمت وقعدت ولو صرح بذلك كان شرطا واحدا ويتعلق الطلاق
بهما ولا يقع عند احدهما كذلك هنا ولو قال لها وهي مضطجعة انت
طالق في قيامك وفي قعودك فقعدت او قامت طلقت وان قامت وقعدت لا تطلق
الا واحدة لان كلمة في جعلت مجازا عن الشرط لما ذكرنا فصار كانه قال انت
طالق اذا قمت واذا قعدت ولو صرح بذلك يتعلق الطلاق بأحد الفعلين واذا
وجد الفعلان لا يقع الا واحدة لما ذكرنا كذلك هنا وان نوى ان يقع طلاقان
فهو على ما نوى لان كلمة في لما جعل مجازا عن الشرط صار كانه قال انت طالق

اذا قمت واذا قعدت ونيته لو نوى وقوع الطلاق فيه يصح ويصير
كانه قال واذا قعدت فانت طالق بتطليقة اخرى كذا ذكر هاهنا ولو
كانت قاعدة فقال لها انت طالق في قيامك وقعودك او قال في قعودك
وقيامك لم تطلق حتى تلبث ساعة ثم تقوم ولو قامت من ساعتها لم
تطلق حتى تقعد بعد ذلك وكذا لو كانت قائمة فلبثت على ذلك لان
القيام والقعود مما يستدام والدوام على ما يستدام له حكم الابتداء
قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والمراد به المكث
فاذا دام على القيام او القعود كان ذلك كانشاء القيام والقعود فيحنث
ويدور ذلك لا يحنث ولا يكفي على شيء لان الشروط تراعى في المستقبل
لا في الماضي وكذا لو قال انت طالق في اكلك وشربك لا تطلق
حتى تفعلهما ولو قال انت طالق في اكلك وفي شربك فايهما وجد يقع
الطلاق ولو فعلهما لا يقع تطليقتان لانه علقه الا ان يعني تطليقتين
والله اعلم

كتاب العتاق

باب في العبد بين اثنين يعتق احدهما على مال او
يعتق كل واحد منهما على مال بين الشارح على اصله ما عرف
في كتاب الطلاق واصله الخلاف في الطلاق والعتاق ويرجع في البيان الى
المبهم واذا مات قبل البيان يوزع على اعتبار الاحوال الا ان احوال
الرق والحرمان احوال واحوال الاصابة حالة واحدة في عامة الروايات
وفي رواية هذا الكتاب احوال الاصابة احوال بمنزلة احوال الرق والحرمان
وقال هو قول محمد ووجهه ان الاصابة القول حرمان الورثة واحوال

اختلاف الروايات

الحرمان احوال وفي عامة الروايات فرق بينهما ووجه الفرق ان الاصابة
الشيء باسباب مختلفة فان المصاب بجهة اصابة بجهة اخرى فلا يتصور ان يكون
العين الواحد في حالة واحدة مملوكا بجهة وبالهبة وكذا من عتق كان لا يتصور ان
يعتق بالعتق بخلاف الحرمان فان الشيء جاز ان يكون ممنوعا باسباب من الصوم
واليمين وملك الغير وكونه حراما فيجتمع اسباب المنع على شيء واحد واصل
آخر ان ما لا يفيد من الكلام لا يعتبر لان الكلام وضع للافادة فما لا يفيد
يكون لغوا واصل آخر ان من عليه لعدد المال اذا كان من جنس واحد يلزمه
الاقل لو وقع التسليم في الزيادة ويخير لانه يختار الاقل فلا يفيد التخيير ولو
كان من جنسين يخير لان التخيير مفيد واصل آخر ان الاعتاق ببدل يتوقف
على القبول لان فيه الزام المال فيتوقف على قبوله والاعتاق بغير بدل اسقاط
محض يتم بالمسقط اذا عرفنا هذه الجملة قال محمد رحمه الله
رجل قال لعبدين له احدكما حر على الف فقالا قبلنا ثم قال الآخر كما حر على خمسمائة
فقالا قبلنا ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه بنصف الالف
وبطل الكلام الثاني لان الكلام الاول توقف على القبول فاذا قبلا ان العتق
في احدهما لوجود شرطه وهو قبول من يتناوله الايجاب لان الايجاب يتناول احدهما
غير عين وفي قبولهما قبول ذلك الواحد وبطل الكلام الثاني لانه جمع بين حر وعبد
فكان كلامه خبرا فلا يحتمل الانشاء ولا يحتمل الخبر انه جعل حرا اذا ذكر
المال الاول فلا يحتمل انه اراد به الخبر بعض الخلف فلا يحتمل الا كان بالشك
واذا لغى الكلام الاول ما دام حيا يرجع في البيان اليه لانه هو المبهم واذا
مات قبل البيان شاع العتق فيهما فعتق من كل واحد منهما نصفه لان كل واحد

لا يتصور
الشيء
الواحد عينه
ولا

منهما بعوض حالة وبدونه حالة فيعتق من كل واحد منهما نصفه وإذا
نصف العوض بينهما نصف المال لأنه بيع ولو قال الآخر كما حر على ألف
أحدكما حر على مائة دينار فقالا قبلنا فالخيار إلى المولى إن شاء أوقع
العتق عليهما بالمالين وإن شاء أوقع العتق على أحدهما بالمالين لأن الإيجاب
قد صح لهما الكلام الأول ظاهر وكذا الكلام الثاني لأنه وجد قبل القبول
والعتق بدل لا يبرأ قبل القبول فكأنما عدد هذا الكلام الثاني وإذا صح فلا
فلا أصل وقبولهما إلى الكلامين لأن القبول الواحد يصلح قبولا لهما كما لو كان
الاسمين في العقد الآخر بعت منك هذا العبد بألف درهم وأخرى منك هذه الدار
بكذا وقد قبل منه هذه بكذا فقال قبلت كان جوابا للكل وتخير المولى
وكذا لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا بألف أنت طالق ثلاثا بمائة دينار فقالت
قبلت يقع الثلاث بالمالين وكذا لو قال لها أمرك بيدك بألف أمرك بيدك بغير
شيء فقالت اخترت نفسي يقع عليها طلاق بائن ويلزمها الألف وكذا لو
قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو المولى
الأخيرة عند أبي حنيفة يقع الثلاث وإنما يختار لاحتمال أنه أراد بالكلام
الثاني غير الذي أراد بالأول فيقع ذلك الواحد بالمالين لأن التعليق
ليس التعليق كالوساطة وقال أنت حر على ألف على مائة دينار فقال
قبلت فإنه يعتق بالمالين ويحتمل أنه أراد بالكلام الثاني غير الذي أراد بالكلام يحتمل
الأول فيعتق بالمالين فكان التخيير محتملا مفيدا لأنه إن أوقع العتق على أحدهما
بالمالين يحصل العتق لكن لا يصل إليه المال إلا يسيرا ولو أوقع العتق عليهما يتعدد
العتق لكن يصل إليه المال يسيرا فكان التخيير مفيدا فروس هذه المسألة

وسنا لو قال لعبده بعتك نفسك منك بألف درهم ثم قال قبل القبول بعد ذلك بعتك
منك نفسك بمائة دينار فقال قبلت فإنه يلزمه المال الثاني ولا يلزمه المال الأول والفرق
أن البائع بالكلام الثاني قصد إقامة الثمن الثاني مقام الأول فصار الحصة عن
الكلام الأول وإنه يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الكلام الأول أما في
الطلاق والعتاق الزوج والمولى لا يملكان الرجوع قبل قبول المرأة والعبد لأن
كلامهما منزلة اليمين في حقهما واليمين لا ترتفع ولهذا لا يبطل كلامهما بقيامهما عن
المجلس وإذا لم يبطل الكلام الأول كان الحكم ما قلنا وعن أبي يوسف أن في الطلاق
والعتاق يبطل الكلام الأول أيضا وينصرف القبول إلى الكلام الثاني كما في فصل
البيع لأن المولى والزوج لا يملكان الرجوع عن الطلاق والعتاق وهما لا يرجعان
عن الطلاق والعتاق وإنما يرجعان عن البدل ويقيمان البدل الثاني مقام الأول
وهما يملكان إبطال البدل الأول كما أنه لو قال لها أنت طالق ثلاثا بألف أنت طالق ثلاثا
بغير شيء يقع بغير شيء ويبطل البدل أو نقول إن كانا لا يملكان الرجوع عن البدل فالعبد
والمرأة يملكان الرد وقد وجد الرد لأن قبولهما منصرف إلى الكلام الثاني من حيث
الظاهر فكان ردا للكلام الأول والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأنهما
كما لا يملكان الرجوع عن التعليق لا يملكان التفسير لأنه إبطال من وجه وفي إقامة
الأول الأول الشرط الثاني مقام الأول إبطال موجب الكلام لأن موجب الكلام نزول
العتق عند قبول الألف ولو صح إقامة الثاني مقام الأول لا ينزل العتق عند قبول
الألف فما قال إن قبول المرأة والعبد يخص الكلام الثاني رد للكلام الأول
قلنا إنما يصرف القبول إلى الكلام الثاني إذا أبطل الكلام الأول قبل القبول ولم
يبطل لما ذكرنا فانصرف القبول إلى الكل ولو قال لعبده أنت حر بألف أنت حر بمائة دينار

[illegible]

فعلا ومات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ووجب
المال الاخر على كل واحد منهما نصف المالين وسعى كل واحد منهما في ربع قيمته
لانه ان اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين وان اراد
بالكلام الثاني غير الذي اراد بالكلام الاول عتقا جميعا بالمالين فعتقنا
نصف رقبته في عتق الاخر متردد بين الثبوت والسقوط فتنصف ذلك
العتق فعتق رقبته ونصف بينهما لكل واحد منهما ثلاثة ارباعه وعلى
كل واحد منهما نصف المالين لان الايجاب الثاني ان ساوى الاول وجب
٢ المال الاخر على كل واحد وان ساوى الاخر وجب المال الاخر عليهما فتيقنا
بوجوب المالين عليهما وليس احدهما بان كان احد المالين اولى من الاخر فيجب
على كل واحد منهما نصف المالين ولو قال لعبدين له معين منهما انت حر على الف واحدكما
حر على مائة دينار فقبلا ومات المولى قبل البيان عتق المعين بالف وخمسين
دينارا وعتق نصف الاخر بخمسين دينارا وسعى في نصف قيمته اما
المعين فلانا تيقنا بعتقه لانه دخل في الكلام الاول واصابه القبول
وانما يلزمه المال الاول ونصف المال الثاني لانا تيقنا بوجوب الاول عليه
انما والوجوب للنصف لانه ان كان هو المراد بالكلام الثاني ولا يلزمه ان كان
المراد بالكلام الثاني غيره فلزمه نصفها والاخر يعتق نصفه لانه
ان اراده بالكلام الثاني يعتق وان اراد المعين لا يعتق الثاني فالثاني
يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه بنصف المال الثاني ويسعى في نصف
قيمته فان اشكل العبد المعروف وهو المعين يعتق رقبة ونصف
بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه بنصف المالين فلنا

في المسئلة الاولى ولو قال لعبدين له في صحته احدكما حر بالف درهم
والاخر حر بخمسمائة فقبلا عتقا ووجب على كل واحد منهما خمسمائة
ولا خيار للمولى اما عتق العبدين لان الايجاب الثاني ساوى غير الاول
وقد اتصل القبول بالايجابين فعتقا جميعا وعلى كل واحد منهما
خمسمائة لان على احدهما الفا وعلى الاخر خمسمائة فتيقنا بوجوب
الخمسمائة على كل واحد منهما وشككنا في الزيادة فلا تثبت الزيادة بالشك
كل كرجلين قال لاحدهما لك على احدنا الف وعلى الاخر خمسمائة كان على واحد
منهما خمسمائة ولا خيار للمولى لانهما خرجا عن ملكه وانما يملك البيان في
العتق المبهم ليتميز المملوك عن الحر ولا يملك بعد عتقهما ولو قال احدكما حر
على الف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء اما العتق فلان الايجاب
الثاني ساوى غير الاول ولا يجب المال لان من عليه المال مجهول فلا يجب المال
على كل واحد منهما بالشك ولا على احدهما كرجلين قال لاحدهما لك على احدنا
الف لا يقضى بشيء لجهالة من عليه وفرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم اذا
قال احدكما حر بمائة دينار فقبلا كان له الخيار لان ثمة لم يتعين شرط
العتق فيهما فيثبت الخيار ليميز المملوك عن غير المملوك واذا ثبت الخيار
في العتق ثبت في المال تبعا اما هاهنا نزل العتق فيهما فلو ثبت الخيار في
المال لثبت اصلا والمال لا يقبل التعليق بالخطر فلا يصلح التعليق بالبيان
ولو قال احدكما حر بالف والاخر بالفين فهو على وجهين اما ان قبلا
او قبل احدهما فان قبلا عتقا بالمالين وعلى كل واحد منهما الف وخمسمائة فلنا
وان قبل احدهما فهو على وجوه ثلاثة اما ان قال قبلت العتق بالف او قال قبلت

فالعشرة او قال قبلت ولم يزد عليه ففي الوجه الاول لا يعتق لان للمولى ان
يقول ما اعتقتك بالف فلا يعتق كما لو قال الحر لهما حر بالف فقبل احدهما لا يعتق
كذلك ههنا ولو قال قبلنا العتق بالفين عتقا لانا سمعنا يقولوا ما قبلنا العتق
له سوا تعلق بالها او بالفين لان في قبول الالفين قبول الالف وزيادة ولا
يلزمه الا الف لانه وضع الزيادة سكتا مسئلة هذا قولهما اما
على قول ابي حنيفة فينبغي ان لا يعتق لان الالف غير الالفين فقبول الالفين
لا يكون قبولا للالف وحملوها على المسئلة الشهادة ولو قال قبلت ولم
يزد عليه عتقا ايضا لان القبول المطلق يصلح قبولا لهما وعليه الف لان
في الزيادة شك فلا تجب الزيادة كما لو قال لعبده انت حر على الف او الفين فقال
قبلت عتق وعليه الف وكذا لو قال لامراته انت طالق على الف او الفين فقبلت
يقع الطلاق ويلزمها الالف وكذا لو قال الغريم لك علي الف او الفان يلزمه
الاقل ولو قال لاحدكما حر بماية دينار والاخر بالف درهم فقال احدهما قبلت
بالف درهم او قال قبلت بماية دينار لم يعتق لان للمولى ان يقول ما اردت
بهذا المال وانما اردت بالمال الاخر ولو اخرها قبلت بالمالين او قال قبلت قال
وسكت عتق لان القبول المطلق ينصرف الى المالين فاي الايجابين اريد فقد
قبل وتعطي العبد اي المالين شا لان الواجب احد المالين والخيار لمن
الخيار عليه لانه هو الملتزم كرجل قال لاخر لك علي الف درهم او مائة
دينار كان البيان اليه ولو قال لاحدكما حر بالف درهم والاخر حر بغير شي فقال
احدهما قبلت بالف عتق لانه ان اراد بالايجاب بغير بدل لا يتوقف على
القبول وان اراد بالايجاب بمال فقد قبل فيعتق بالحرية فعلى الذي قبل ونحو

للمولى اوقع العتق بغير شي على اي العبدين بين لان الامر مردد بين ان
يعتق احدهما او كلاهما لانه ان اوقع العتق بغير بدل على القابل لا يعتق
الاخر لعدم القبول وان اوقع العتق بغير بدل على الذي لم يقبل عتق القابل
ايضا بالايجاب بلا بدل فاذا وقع الشك في عتق الثاني يرجع في البيان اليه فان
اوقع العتق بغير بدل على الذي قبل عتق هو بغير شي وبقي الاخر عبدا وان
اوقع العتق بغير بدل على الذي لم يقبل عتق هو بغير شي وعتق القابل بالف
لوجود القبول ولو مات المولى قبل البيان وكانت المسئلة في الصحة عتق من
الذي لم يقبل نصفه بغير شي ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون
حال فيعتق نصفه وعتق الاخر كله مجانا لانه حر على كل حال ويلزمه
خمسمائة لان عليه الالف في حال دون حال فيلزمه نصف الالف فان
قيل في هذا الحال ما يشكل لانه ان اريد بالايجاب بغير شي لا شي
عليه وان اريد بالكلام الاخر عليه الف فلا يجب المال بالشك قلنا ليس
كذلك لان الايجابين وقعا وثبتا ولكل واحد منهما حظا واستحق كل واحد
منهما عتقا فيه فاذا وقع الياس عن البيان بموت المولى شاع العتقان فيهما
احدهما بمال والاخر بغير شي فصار العتق بغير بدل بينهما فيعتق كل واحد
منهما نصفه بغير شي والعتق بمال ايضا بينهما وقد قبل احدهما فيثبت له
حرية النصف بنصف الالف وبطل في حق الاخر لعدم القبول فلا يعتق
منه الا النصف بغير شي ولو قال لاحدكما حر بالف والاخر بمائة دينار
فقبلا عتقا جميعا ولا شي عليهما من المال لانه علق عتقهما بالقبول وقد
وجد واما عتق وجوب المال جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه

نصف المال والخيار الى العبدين يعطي اي المالين شاء وجعل هذا بمنزلة ما
لو قال لعبده انت حر على الف درهم او مائة دينار فقبل عتق وكان الخيار
له يعطيه اي المالين شاء ووجه التسوية ان المولى ما رضي بزوال
الملك مجانا فان بطل خيار المولى لم يبطل العتق فيهما كان الخيار للعبد في
تلك المسئلة وكما لو قال لعبده انت احدكما حر بالف درهم والاخر بمائة
دينار فقبل احدهما عتق ونصف المال الا انه ذكر هاهنا وجه ظاهر الرواية
انه لا وجه لثبوت الخيار للعبدين لانه ربما يختار كل واحد منهما الف درهم
فياخذ المولى منهما الف درهم او مائتي دينار وذلك باطل كلا في تلك المسئلة
لان فيه اثبات الخيار للمولى ابدا عن حقه فانتفى الخيار له ولانه
هاهنا وكذلك لو كان مكان الدنانير كر حنطة عتقا ولا خيار للعبدين لانه
ربما يختار كل واحد منهما الحنطة فيصير المولى اخذا كري حنطة فيكون آخذا
عن حقه وكذلك لو قال لامرأتين له احديكما طالق على الف والاخرى
على مائة دينار فقبلتا بانت كل واحدة منهما بتطليقة ولا شيء على واحدة
وانما كان الطلاق بائنا لانا تيقنا بوجوب البدل على احديهما والدنانير
على الاخرى الا انه تعذر الاستيفاء للجهالة فلا يبطل صفة البينونة
كما لو تعذر الاستيفاء بافلاس المرأة وكذلك لو قال احديكما طالق على كر حنطة
وسط والاخرى على كر شعير وسط فقبلتا بانت كل واحدة بتطليقة ولا
شيء عليهما ولا يكون الخيار للزوج ولو قال لامرأة واحدة انت طالق على الف
درهم او مائة دينار فقبلت وقع عليها الطلاق والخيار لها تعطي اي المالين
شاءت واستوضح هذا بما لو قال الرجل لك علي مائة درهم او عشرة دنانير

فادعى المقر له المالين جميعا حلف المقر على دعوى المقر له ثم يعطيه اي المالين
شاء ولو ان رجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وعلى الاخر مائة دينار فادعى
الدنانير على احدهما والالف على الاخر لا يجب على واحد منهما شيء ولا خيار
لهما كذلك هاهنا ولو قال المولى احدكما حر بغير شيء والاخر حر بالف فقبلا جميعا
عتق احدهما بغير شيء وصار التعيين اليه لانه لما قال احدكما حر بغير شيء
عتق احدهما لان الاعتاق بغير بدل لا يتوقف على القبول ثم الكلام الثاني
صار وان جعل خبرا صار كانه لم يتكلم الا بالاول ويكون الخيار اليه فان
قيل كيف جعل الكلام الثاني خبرا والخبر يقتضي سبق المخبر به والسابق
اعتاق بغير بدل قلنا هذا الكلام خبر صيغة فلو جعل انشاء وجعلنا المخبر به
بقول الالف لا يعتبر خبرا اصلا فكان جعله مخبرا عن الخبر به مخطئا الجهة
اولى ولو قال احدكما حر بالف فقبلا ثم قال الاخر كما هو حر بغير شيء فالكلام الثاني
باطل قلنا انه خبر ونهاية للمولى او معه العتق بالالف على ايهما شاء لان احدهما
مملوك فملك التعيين واذا عينه يلزمه الالف لوجود القبول ولو قال الاخر كما
حر بالف احدكما حر بغير شيء فقال لا فقبلنا عتقا بغير شيء لان القبول يتوقف
بالكلام الاول فبطل القبول فصح الكلام الثاني كما صح الكلام الاول والاول
يوجب العتق بالالف والثاني يوجب بغير الف فاذا عتق احدهما بالكلام الثاني
تعين الاخر للعتق واذا قبلا جميعا فقد قبلا من يعلق العتق الاول بقبوله
فيعتق بغير شيء كرجل قال لعبديه احدكما حر غدا ثم عتق احدهما الساعة ثم
جاء غد عتقا وكذلك قال لعبديه احدكما حر ان شاء احدكما حر ثم شاءا جميعا
العتق الاول عتقا جميعا لما قلنا كذلك هاهنا ولا شيء عليهما للجهالة من عليه.

ولا حصار للمولى لزوال الملك عنهم والله اعلم باب
العتق الذي يعتق المولى بعضهم ثم يعتق العتق على من يعتق او على عين
من الناس على اصول تقدم ذكرها في الباب الاول وعلى ان كلمة او اذا دخلت بين
اثنين كان الثابت احدهما لانها وضعت لتناول الواحد من الجملة ولهذا
تناولت احد الاشياء في الكفارة وفي الباب فصلان احدهما في اعادة الكلام
والثاني في احصار المبهم اما الاول قال محمد رحمه الله في رجل له
اربعة اعبد سالم وبزيع وفرقد ومبارك فقال لهم على الشهود فقال في صحته
سالم او بزيع حر او بزيع او فرقد حر او فرقد ومبارك حر انه يعتق
لانه تكلم بثلاث كلمات كل كلام يعتبر ما افاده الاخر وقد ادخل
كلمة او بين الكل فكان الثابت احدها والابهام حاصل جهته فيرجع في
البيان اليه فان اختار الكلام الاول عتق سالم وبزيع وان اختار الكلام
الثاني عتق بزيع وفرقد فان اختار الكلام الثالث عتق فرقد ومبارك
وكذا لو لم يبين على اختيار الكلام ولكن قال عينت سالما عتق سالم وبزيع
معه لانه لما لم يدخل الا في الكلام الاول كان تعيينه بمنزلة اختيار
الكلام الاول فيعتق من يتناوله الكلام الاول وكذا لو قال عينت مباركا
عتق فرقد معه لانه اختيار الكلام الثالث لان مباركا لم يدخل الا في
الايجاب الثالث فيعتق من كان داخلا فيه وان قال عينت بزيعا يرجع
في البيان اليه ثانيا وكذا لو قال عينت فرقدا لان بزيعا دخل في الايجاب
الاول والثاني فلا يرتفع الابهام بتعيينه وكذلك فرقد دخل في الايجاب
الثاني والثالث فيرجع في البيان اليه حتى يبين انه اعتقه بالكلام الثاني او

بالثالث وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم لانه يعتق في حال ان كان
المراد هو الكلام الاول وان كان المراد هو الكلام الثاني او الثالث لا
يعتق فيعتق في حال ويرق في حالين واحوال الاثر احوال فيعتق ثلثه وتعتق
ثلث مبارك لانه ان اراد الكلام الثالث يعتق ولا يعتق ان اراد الكلام
الاول او الثاني فيعتق ثلثه وتعتق ثلثا بزيع لانه ان اراد الكلام الاول
او الثاني يعتق وان اراد الكلام الثالث لا يعتق فهو يعتق في حالين ويرق
في حال واحوال الاصابة احوال في رواية هذا الكتاب وقيل هو قول محمد
فيعتق ثلثاه وتعتق ثلثا فرقد لانه يعتق بالكلام الثاني والثالث ولا يعتق
بالكلام الاول فيعتق ثلثاه ووجه اصل ما سقنا يعتق عبدين لان
احد الايجابين ثابت فيعتق رقبتان وقد اصاب سالم ثلث عتق ومبارك
كذلك فيعتق رقبة وثلث رقبة بين الباقين فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه
وان كان القول في المرض فان خرجا من ثلث ماله او اجازت الورثة فكذلك
وان لم يكن له مال سواهم ولم يجيزوا اعتقوا من الثلث لان الاعتاق في مرض
الموت وصية والوصايا تنفذ من الثلث فيقسم الثلث بينهم على قدر
وتفسير ذلك ان يضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث فسالم يضرب في الثلث
بثلث ومبارك كذلك وبزيع وفرقد يضرب كل واحد منهما في الثلث
بثلثي رقبة فكان سهام العتق ستة وسهام الوصايا متى بلغت مبلغا يجعل
يجعل ثلث المال ذلك المبلغ لانها تنفذ من الثلث واذا جعلنا ثلث المال ستة
كان كل المال ثمانية عشر والمال اربع رقاب فيصير كل رقبة اربعة ونصف
انكسر الحساب فضعفه فيصير ستة وثلاثين كل رقبة تسعة وصار سهم

الوصايا صح ما كان قبل التصرف وقبل التصرف كان جزء سالم في
سهم وكذلك جزء مبارك فصار جزء كل واحد منهما في سهمين وصار جزء كل
واحد من الآخرين في أربعة فسالم يعتق منه سهمان ويسعى في ستة
وكذلك مبارك ويعتق من كل واحد من الباقين أربعة ويسعى في خمسة
فبلغ سهام العتق اثنا عشر وسهام السعاية أربعة وعشرين فيستقيم
الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة سالم وبزيع ومبارك فقال في
صحته سالم حر أو بزيع حر أو مبارك وبزيع حران خير المولى لما قلنا
فإن اختار الكلام الأول عتق سالم وإن اختار الكلام الثاني عتق بزيع
وإن اختار الكلام الثالث عتق مبارك وبزيع وإن عين العتق فقال عنيت
سالما عتق سالم وإن قال عنيت مباركا عتق بزيع معه لأنه اختار
الكلام الثالث وإن قال عنيت بزيعا فإنه يسأل أي الكلامين أعنيته
لأنه داخل في الكلام الثاني والثالث فإن عنيته بالكلام الثاني
عتق وحده وإن عنيته بالكلام الثالث عتق مبارك معه وإن
مات قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث مبارك لأن كل واحد منهما لم
يدخل إلا في إحدى الكلمات الثلاثة فكل واحد منهما يعتق في حال ويرق
في حالين فيعتق ثلثه ويعتق من بزيع ثلثاه لأنه يعتق في حالين إن اختار
الكلام الثاني أو الثالث ولا يعتق في حال إن اختار الكلام الأول فيعتق ثلثاه
أو نقول في حالين يعتق رقبة واحدة وفي حال لا يعتق فصار نصف عتاق (?)
وثلث سهم وسالم يسعى في ثلثي العتق ومبارك كذلك وبزيع يسعى في ثلث
قيمته (?) فإن كان العبيد كلهم يخرجوا من الثلث أو أجاز الورثة

فكذلك وإن لم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر
حقوقهم وسهامهم أربعة سهم لسالم وسهم لمبارك وسهمان لبزيع
فبلغ أربعة فجعلنا ثلث المال أربعة فصار كل عبد على أربعة عتق من
سالم سهم ويسعى في ثلاثة ومن مبارك كذلك ويعتق من بزيع سهمان
ويسعى في سهمين فبلغ سهام العتق أربعة وسهام السعاية ثمانية
فاستقام الحساب ولو قال لعبيد له سالم حر أو بزيع حر أو هما جميعا
حران صح الإيجاب ويخير المولى لما قلنا فإن اختار الكلام الأول عتق
سالم وإن اختار الكلام الثاني عتق بزيع وإن اختار الكلام الثالث عتقا
وإن مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه وعلى قياس ما
يقولون (?) وصار يعتق من كل واحد منهما ثلثاه لو خص أحدهما أن سالما يعتق
في حالة واحدة إن اختار الكلام الثاني وكذلك بزيع يعتق إن اختار الكلام
الثاني أو الثالث ولا يعتق إن اختار الكلام الأول وعلى رواية هذا الكتاب
أحوال العتق أحوال فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه ويعتق رقبة واحدة
نصف (?) ولا يحتسب يعتق في حال إن اختار الكلام الثالث ولا يعتق في حال إن اختار
الكلام الأول أو الثاني فيعتق ثلثها فصار رقبة وثلث بينهما فيعتق من كل
واحد منهما ثلثاه ووجه جواب الكتاب أنه لم يخلط معهما غيرهما وما
خص أحدهما بإعادة الكلام بل سوى بينهما في الإفراد والجمع وفي مثله يعتبر
الحاصل كما لو قال سالم حر أو بزيع حر وكرر ذلك مرتين فإنه لا يعتبر
وإنما يعتبر الحاصل وحاصل كلامه قال أحدكما حر كذلك ههنا قوله سالم حر أو بزيع
حر الحاصل لا يعد الأجزية (?) أحدهما فصار كأنه قال أحدكما حر أو أنتما حران

[illegible]

ولو صرح بذلك يعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه لان احدهما حر بيقين والاخر
يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فصار عتقا ونصفا بينهما فيعتق
من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ولو كان ذكر المهر ولم يخرج من الثلث يقسم
الثلث بينهما نصفين ولو قال لثلاثة اعبد سالم حر او بزيع
حر او سالم وبزيع ومبارك احرار بعد موتنا وان مات قبل البيان عتق
ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لانه ادخل بينهما الجمع عنها فيعتبر
فيه اعادة الكلام فسالم يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول او الثالث
ولا يعتق في حال ان اراد الكلام الثاني وكذلك بزيع يعتق ان اراد الكلام الثاني
او الثالث ولا يعتق ان اراد الكلام الاول فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه
ومبارك يعتق في حالة واحدة ان اراد الكلام الثالث ولا يعتق في حالين
ان اراد الاول او الثاني فيعتق ثلثه ولو قال لثلاثة اعبد انت يا فلان حر
او انت يا فلان او انت يا فلان او كلكم احرار فهو في الاستحسان كانه
قال احدكم حر او كلكم احرار يعتق من كل واحد ثلثاه لانه سوى بينهم في
الاول والجمع فصار كانه قال احدكم حر او كلكم احرار ولو قال هذا في
يعتق من كل واحد منهم ثلثاه لان الثابت احد الايجابين فيعتق الواحد
ثابت بيقين وعتق الباقين ثابت في حال دون حال فيتنصف وبينهم فيه
فصار العتقان بين الثلاثة فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه واما الفصل
الثاني يعطي لكل الثلاثة اعبد فقال انت يا فلان حر او انت يا فلان او انت
يا فلان ثم جمع بين اثنين منهم وقال احدكما حر فانه يؤمر بالبيان ما
دام حيا لان الثابت عتق واحد مبهم غير معين بقوله للمجموع عن احدكما عتقه

لا يعتق العبد فيؤمر بالبيان وان مات قبل البيان عتق نصف المفرد ومن
كل واحد من المجموعين ربعه وفي رواية الجامع الكبير يبطل الكلام الاخر ويعتق
من كل واحد منهم ثلثه لانه اوقع احد المجموعين عبدا فان ذكر الاول بطل لا زما مضى
من الكلام لا يوصف الاعتق فيه فصار احد المجموعين عبدا فصار كلامه
حرا فيحمل وجوده كعدمه كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر وقيل
انه قول ابي يوسف ومحمد وجه رواية هذا الكتاب على الاتفاق واحتمل
امكن وههنا امكن حمله على الفائدة وعلى ما هو مشتمل عليه وهو البيان بان
يجعل هذا اخراجا لاحد المجموعين عن مزاحمة المفرد في العتق ويجعل هذا الكلام
كان العتق بين الثلاث وبعد هذا الكلام صار العتق بين المفرد وبين احد المجموعين
فيكون للمفرد نصفه والنصف بين المجموعين فيحمل عليه ليكون اثباتا بالبيان وان
كان ناقصا الا ترى انه لو قال للمجموعين احدكما ان يكون احدكما عبدا كان هذا الكلام
اخراجا له من العتق وكذا لو قال احدهما ان يقع العتق الذي اوقعه على هذا
المفرد او اخرجه من كان هذا على الاتفاق ومثل رواية هذا الكتاب في الفصل
الاول ووجه الفرق على رواية الجامع بين هذا ومسئلة الكتاب ان
قوله احدكما اثبات لاحد المجموعين واذا لم يكن جمع الكلام اخراجا لاحدهما عن
المزاحمة وكذا لو جمع بين اثنين منهما وقال احدكما مدبر كان صحيحا باتفاق
الروايات ويؤمر ببيان العتق والتدبير ما دام حيا وان مات قبل البيان
عتق نصف المفرد وربع كل واحد من المجموعين بالعتق البات ونصفه بالتدبير
الا ان ما يعتق بحكم التدبير يعتق من الثلث لان التدبير وصية وانما كان كذلك
لانه بالكلام الثاني اخرج احد المجموعين عن مزاحمة المفرد في العتق البات

فلما ذكر قول ابي يوسف ومحمد وجه تلك الروايات ان مع

احد الكلام ...

لان قوله احدكما مدبر لا يصلح حجر فكان ايقاعا

فعتق العبد الثاني من المفرد واحد المجموعين فعتق نصف المفرد وبقي نصف
العبد من المجموعين لعدم الاولوية فعتق من كل واحد منهما ربعه وليس الرقبة
انصاف فيهما فعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم الدين ولو قال لاحدهم
نصفه انت حر ولان عتق ثم العبد من الاخرين نصفه ان مات قبل البيان
لان العبد كان فيهم فاذا قال لاحدهم انت حر ولان عتق فقد اخرج عن المنازعة
فعتق العبد من الاخرين ولو قال لاحد منهم احدكما حر ان يكون احدكما عبدا
لا يقع عليه من عتق الاول وقعة شيء لم يخرج من احدهما وشيء من المفرد
وقال لهما مثل هذه المقالة فانه يؤمر بالبيان ما دام حيا لبقاء الابهام
فان مات قبل البيان عتق من المجموعين في الكلام الاخير من كل واحد منهما
ربعه ومن المفرد نصفه لانه اتى بكلامين متضادين لان حكم الكلام الاول
ان يكون للمفرد الاول نصفه ومن المجموعين اولا من كل واحد منهما ربعه
وحكم الكلام الثاني ان يكون للمفرد الاخير نصفه والنصف بين المجموعين في
الكلام الاخير ومن اتى بكلامين متضادين يعمل اخرهما ناسخا للاول
اذا كان الاول مما يحتمل الابطال الا ترى ان من باع عبدا بالف درهم
ثم باعه بالف وخمسمائة او بمائة دينار بطل البيع الاول وبعد الكلام
الاول كان هو يتمكن من ابطال حكمه فانه لو قال بعد الكلام الاول لاحد
المجموعين اياه عنيت بالعتق عتق الذي عينه وبطل حق المفرد الاول
فاذا تكلم بالكلام الثاني بطل الحكم الاول وكان الحكم للثاني ولو قال لاربعة
اعبد بينهم على التساوي احدكم حر ثم قال لثلاثة منهم احدكم حر ان يكون احدكما
عبدا ثم قال للثاني ثم فرد احدكما ان يكون احدكما عبدا ثم قال للفرد

ومبارك احدكما ان يكون احدكما عبدا ثم مات قبل البيان قال الشارح فان العتق يلزم سالم
وثلث بزيع وسدس فرقد وسدس مبارك لان حكم الكلام الاول
ان يكون العتق من احد المجموعين في الكلام الاول وهما سالم وبزيع وبين فرقد
ومبارك وحكم الكلام الثاني ان يكون العتق من احد المجموعين في الكلام الثاني وبين
الثاني وحكم الكلام الثالث عتق وقد ذكرنا ان المعتبر هو الكلام الثاني وبطل
كان الاول والثاني لم يكن ولو لم يكن الكلام الاول والثاني وتكلم بالثالث ومات
كان العتق من احد المجموعين ومن المفرد ثم اللاتي بالكلام واحد من المفردين بالعتق
والثلث لاحد المجموعين ما اصاب احد المجموعين يكون بين المجموعين لعدم الاولوية
فعتق من كل واحد منهما سدسه فكذا اذا تكلم بالكلام الاول ثم تكلم بالثاني
ثم بالثالث وبطل الاول والثاني بالثالث فان قال لثلاثة احدكم انت حر ولان حر
او احدكما للثالث او احدكم جميعا فانه يؤمر بالبيان لانه حين نفسه بين
ان كان ثلاثة كل كلام بعد عتق ما اقاله الاخر فيرجع الى البيان فان مات
قبل البيان عتق من المفرد اربعة اتساعه ومن الحاجة خمسة اتساعه وعتق
من كل واحد من الاخرين تسعان ونصف تسع كل واحد في ستة اتساع
ونصف تسع لان الثابت بهذه الكلمات ليس الا عتق رقبة واحدة وكل كلام
يثبت في حالة دون حالة فيثبت ما يقتضيه كل كلام فالثلث الذي ثبت
بالكلام الاول للمفرد خاصة والثلث الذي ثبت بالكلام الثاني بين الثاني
والثلث الذي ثبت بالكلام الثالث بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث
ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة فجعلنا كل رقبة تسعة عتق من المفرد
بالكلام الاول ثلثه وهو ثلاثة وبالكلام الثالث ثلث الثلث وهو سهم

فهاريه اربعه فعتق منه اربعه اتساعه ويسعى في خمسه اتساعه
وعتق من الباقين من كل واحد منهما سهم ونصف بالكلام الثاني وسهم بالكلام
الثالث فعتق من كل واحد منهما سهمان ونصف وهو سهمان ونصف وسعى
في ثلثه ولو قال البنت بالبنات [illegible] وبين الباقين نصفه وقال او
احدكم حر ثم قال او احدكم حر ثم مات قبل البيان عتق من المفرد خمسه
اتساع ونصف تسع ومن الثاني تسعان ونصف ومن الثالث تسع واحد
لان الثابت بكل كلام ثلث العتق فلما قال البنت الذي بيه بالكلام الاول
للمفرد خاصه والثلث الذي بيه بالكلام الثاني بين المفرد وبين المضموم
اليه نصفين والثلث الذي بيه بالكلام الثالث بينهم اثلاثا فالمفرد مره ثلثاه
ثلاثه ومره ثلثها ونصف ومره سهما واحدا او نصف ومن سهما واحدا
فهاريه تسعان ونصف والثالث اصاب سهما واحدا ولو قال احدكم حر
او البنت بالبنات عتق من المفردين من كل واحد منهما اربعه اتساعه
ومن الثالث تسع واحد لان الثابت بكل كلام ثلث العتق والثلث الذي
بالاول بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهم والثلث الذي بيه بالكلام الثاني
للاول خاصه بالكلام الثاني والثلث الذي بيه بالكلام الثالث للاخر خاصه
بالثالث فكان لكل واحد من المفردين اربعه وللثالث سهم واحد والله اعلم

باب من العتق والتدبير [illegible] وما لا يعلم لانه صادقه

بني الباب على ان ما دار بين الخبر والانشاء لا يحمل انشاء ان كلمه او اذا
دخلت بين الشيئين يراد بها الواحد وفي الباب فصلان احدهما ثلاثه اعبد فيهم مدبر
معروف والثاني ليس فيهم مدبر معروف اما الفصل الاول

قال محمد رحمه الله رجل له ثلاثه اعبد قيمتهم على السواء
قال له عبد منهم واحدهم مدبر فقال في صحته احدكم حر او مدبر فهذا الكلام
باطل لانه [illegible] وكذا لو قال احدكم مدبر او حر لان المحتمل ان الكلام
قضيه [illegible] او وقد صار احد الكلامين معمولا به حرا وهو قوله او مدبر
لانه صادق [illegible] بطل الاخر ولانه لما صار قوله احدكم مدبر حقا صار
لغوا فقوله احدكم حر وقد اخرجه على وجه التمثيل والتردد فلا يحمل الا ما
بالشك اذ كرما لا يثبت بالشك ولو قال [illegible] مدبران [illegible] مات
يخرج الوسطان من ثلثه عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين
وسعى العبدان في باقي قيمتهما وان لم يكن له مال سواهم عتق احد العبدين والمدبر
المعروف من ثلثه لان هذا الكلام خرج بين المدبر المعروف [illegible]
احد العبدين كانه قال للعبد احدكما مدبر ثم مات قبل البيان صار الثلث بينهما
نصفين نصف للمدبر المعروف ونصف لهما فعتق من المدبر المعروف نصفه
وسعى في نصفه وعتق من العبدين من كل واحد منهما ربعه وسعى في ثلاثه ارباعه
فيجعل كل عبد اربعه فعتق من المدبر المعروف سهمان ويسعى في سهمين وعتق من
كل واحد من العبدين سهم ويسعى في ثلاثه فبلغ سهام العتق اربعه وسهام
السعايه ثمانيه فاستقام الثلث والثلثان ولو قال [illegible] حرا او مدبرا
ومات قبل البيان وكانت المقاله في الصحه عتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق
البات من جميع المال وعتق ثلثا المدبر ونصف الرقبه من الباقين بحكم التدبير
من الثلث لان قوله [illegible] انشاء في الحال وقضيته عتق رقبه
لو كان هو المراد فاذا كان [illegible] نصف قيمته فيسبب عتق رقبه بين

الكل فيعفو من كل واحد سهم ثلثه وقوله او مدبران صرفي حق المدبر
المعروف انشأ في حق العبدين وصيته بدينار رقبته من العبدين لو كان
هو المراد فاذا كان منهما نصف فيصيبه ثلث ثلثه نصف الدنانير ثم
العبدين لكل واحد منهما ربعه الا ان ما يعفو بحكم الدين يعفو من الثلث فان
كان له مال يخرجون من الثلث او اجازت الورثة عتق ما بقي من المدبر المعروف
وهو ثلثاه وربع كل واحد من العبدين بحكم الدين ويسعيان فيما بقي منهما وذلك
خمسة اسهم من اثني عشر سهما من كل واحد منهما لان ثلث كل واحد من العبدين
عتق بالعفو الثابت وربعه بالدين وذلك سبعة من اثني عشر فكان الباقي
من رقبة كل واحد منهما خمسة من اثني عشر فيسعى في ذلك وان لم يخرجوا من
الثلث فثلث الثلث مسهم على قدر حقوقهم وماله حقه المولى دينار لان ثلث
كل واحد منهم عتق بالعفو الثابت لو ماله دينار وثلث الرقيق ثلثا رقبته
واحدة اجعل ذلك سهما على قدر حقوقهم حق المدبر المعروف في ثلثي رقبته
وذلك سهمان لان ثلثه عتق بالعفو الثابت وثلثاه مدبر او حق العبدين
في نصف الرقبة لان حقهما في دينار النصف فجعلنا كل رقبة على ستة
لحاجتنا الى النصف والثلث فالمدبر المعروف يضرب باربعة والعبدان
بثلاثة فبلغ سهام الوصية سبعة اسهم فيجعل ثلث المال سبعة وثلث
ماله ثلثا رقبة واذا صار ثلثا رقبة واحدة على سبعة كانت الرقبة الكاملة
عشرة ونصف فانكسر فضعفه لزوال الكسر فصارت الرقبة على احد
وعشرين وقبل التضعيف كان حق المدبر المعروف في اربعة فبعد التضعيف
صار في ثمانية وحق العبدين قبل التضعيف كان في ثلاثة فبعد التضعيف

يصير في ستة عتق من كل واحد منهم ثلثه بالعفو الثابت وهو سبعة ويعتق
من المدبر بحكم الدين ثمانية اسهم فيعتق منه خمسة عشر سهما من احد وعشرين
سهما من ستة ويسعى في ستة اسهم ويعتق من كل واحد من العبدين بحكم الدين
ثلاثة اسهم لان قبل التضعيف كان حقهما جميعا في ثلاثة فصار كل واحد منهما حق
بعد التضعيف في ثلاثة فعتق من كل واحد منهما عشرة اسهم ويسعى في احد
عشر واحد عشر من احد وعشرين يكون ثلاثة اسباعه وثلثي سبعه كل ثلثه
ثلاثة فحصلت السهام سهم في ثمانية وعشرين وبعد العفو بحكم الوصية في
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وان كان العفو في المرض عتق من المدبر
المعروف ستة اسهم من ثلاثة عشر ويسعى في سبعة ويعتق من العبدين من
كل واحد منهما ثلاثة اسهم ونصف من ثلاثة عشر ويسعى في تسعة ونصف ذلك لان
الاعتاق في المرض وصية كالدين والوصايا تنفذ من الثلث ثم يضرب كل واحد منهم
بوصيته في الثلث وحق المدبر في عتق الرقبة وحق العبدين في نصف رقبة وسدس لان
الثابت احد الكلامين على ما قلنا فان كان الثابت هو العفو الثابت ثلثه عتق
رقبتين فاذا ورد ثلثه عتق رقبة الا ان حق المدبر لا يزداد بهذا الكلام لانه
موصى له بجميع الرقبة فيعتق من كل واحد من العبدين ثلثه وان كان الثابت هو الدين
ثلثه يدين رقبة للعبدين فلما وان ورد ثلثه بدين النصف من العبدين
فصار لهما ثلثا العفو ونصف الدين وذلك ربعه وسدس فجعلنا كل رقبة ستة [illegible]
المدبر المعروف بجميع الرقبة ستة والعبدان سبعة فبلغ سهام الوصايا
ثلاثة عشر فجعلنا ذلك ثلث المال والثلثان ستة وعشرون فصار كل رقبة
على ثلاثة عشر يعتق من المدبر ستة ويسعى في سبعة ويعتق من كل واحد

من العبدين ثلاثة ونصف وسعى في تسعة ونصف فصار سهام السعاية
ستة وعشرين وسهام العتق ثلاثة عشر فاستقام الحساب وان مات
بعض هؤلاء العبيد فالمسألة على وجهين اما ان مات في حياة المولى او بعد
موته وكل ذلك على وجهين اما ان كان العتق في الصحة او في المرض فان كان العتق
في الصحة ومات المدبر في حياة المولى عتق من كل واحد من العبدين نصفه
بالعتق البات من جميع المال وربعه بحكم التدبير من الثلث لانه لما مات المدبر
والعتق البات كان بينهم فاذا التسم من جملة المدبر بقي العتق البات بين العبدين
هذا هو الحكم في العتق المبهم انه اذا مات احدهم انصرف الى الاخر فعتق من كل
واحد منهما نصفه بالعتق وربعه بحكم التدبير من الثلث لان نصف التدبير كان
بين العبدين فبقي كذلك فان كان له مال آخر يخرج من الثلث عتق من كل واحد
منهما ربعه بحكم التدبير وسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهم ولم تجز الورثة
عتق من كل واحد منهما سدسه بحكم التدبير وسعى في ثلثه لان احدهما عتق
بالعتق البات بقي ماله عند الموت رقبة واحدة فكان ثلث ماله ثلث رقبة واحدة
يكون ذلك بينهما فعتق من كل واحد سدسه بحكم التدبير ونصفه بحكم العتق
وسعى في ثلثه وان كان العتق في المرض فالعتق والتدبير كلاهما يعتبر من الثلث
وقد وصل للعبدين رقبة بالعتق البات ونصف رقبة بالتدبير فذلك رقبة
ونصف بينهما فعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه وسعى في ربعه ان كان ذلك يخرج منهما
من ثلث ماله او اجازت الورثة وان لم يكن له مال آخر ولم تجز الورثة كان ماله
رقبتان عند الموت فثلث ذلك هو ثلثا رقبة واحدة يكون بينهما فعتق من كل
واحد منهما ثلثه وسعى في ثلثيه وان مات احد العبدين دون المدبر وكان العتق

في الصحة عتق من الباقي من كل واحد منهما نصفه بالعتق البات من جميع المال
والباقي من الثلث لانه لما مات احد العبدين تعين العتق البات فيهما فعتق
من كل واحد منهما نصفه وما بقي من المدبر يعتق بحكم التدبير وما بقي
من العبد كذلك لان النصف كان بين العبدين ولو مات احدهما انصرف الى الباقي
فصار النصف الثاني منه مدبرا ايضا فيكون الثلث بينهما ان كان للمولى مال آخر
وان لم يكن كان ثلث الرقبة بينهما فعتق من كل واحد منهما في الحاصل ثلثاه وسعى
في ثلثه وان مات المولى ثم مات احدهم وان كان العتق في الصحة ومات المدبر فعتق
لما مات المدبر صار مستوفيا وصيته وبقي عليه من السعاية وكان ماله
في الاصل ثلاثة وستون كل رقبة احد وعشرون على ما قلنا عتق ثلث كل
واحد منهم بالعتق البات سبعة من احد وعشرين ثم ماله عند الموت اثنان
واربعون فسهما الثلث ذلك وهو اربعة عشر سهما على قدر حقوقهم للمدبر ثمانية
ولكل واحد من العبدين ثلاثة وللورثة ثمانية وعشرون فاذا مات المدبر بعد ذلك
صار مستوفيا وصيته وهو ثمانية وبقي ما عليه من السعاية ثم حق الورثة
وهو ثمانية وعشرون وحق العبدين وذلك ستة فيقسم ما بقي من مال الميت
وهو ثلثا العبدين بينهم على قدر حقوقهم حق العبدين في ستة وحق الورثة في ثمانية
وعشرين فصار ذلك اربعة وثلاثين وصار ثلثا كل رقبة سبعة عشر فعتق
من كل واحد منهما ثلاثة وسعى في اربعة عشر فبلغ سهام السعاية ثمانية وعشرين
وللعبدين بحكم التدبير ستة واستوفى المدبر حقه ثمانية فاستقام الثلث
والثلثان ولو مات احد العبدين والمسألة بحالها ولم يمت المدبر كان حق المدبر
في ثمانية وحق العبد الباقي في ثلاثة وحق الورثة في ثمانية وعشرين فذلك تسعة

وثلاثون ثلثا كل رقبة سبعة عشر ونصف يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في
أحد عشر ونصف ويسلم للعبد ثلاثة ويسعى في ستة عشر ونصف وقد
استوفى الميت ثلاثة فاستقام الثلث والثلثان ومحمد رحمه الله صحح المسائل
على نصف ما خرج الآخر الحساب كان في الأصل أحد عشر ونصف وضعفنا فصار
أحد وعشرون وبنينا على ذلك ولم يضعفها محمد رحمه الله ولو مات العبدان
وبقي المدبر كان حق العبدين في ستة فإذا ماتا سلم ذلك لهما وبقي حق المدبر في
ثمانية وحق الورثة في ثمانية وعشرين فيصير ستة وثلاثين وقد بقي من
ماله ثلثا المدبر يسلم له من ذلك ثمانية ويسعى في ثمانية وعشرين هكذا
إذا كان القول في الصحة فإن كان القول في المرض ومات المدبر فنقول لو لم يمت
أحدهم بعد موت المولى وكان القول في المرض ذكرنا أن حق المدبر يكون في
ستة وحق العبدين بالتدبير والعتق في رقبة وسدس وحق الورثة في
ستة وعشرين فإذا مات المدبر صار مستوفيا حقه بقي حق العبدين
وذلك سبعة وحق الورثة وهو ستة وعشرون فيصير ثلاثة وثلاثون
فاجعل ما بقي من مال الميت ثلاثة وثلاثين والباقي رقبتان صار كل رقبة من
العبدين ستة عشر ونصف يسلم لكل واحد منهما ثلاثة ونصف ويسعى
في ثلاثة عشر ويسلم للمدبر ستة فبلغ سهام السعاية ستة وعشرين
وسهام الوصية ثلاثة عشر فاستقام ولو مات أحد العبدين بقي حق المدبر
ستة والعبد الثاني ثلاثة ونصف والورثة ستة وعشرين فيصير
خمسة وثلاثين ونصف فيصير كل رقبة سبعة عشر وثلاثة أرباع أكثر
بالربع فضعفه فيصير أحدا وسبعين ثلثا كل رقبة خمسة وثلاثون

حط ثلثاه على سبع وثلاثين صح

ونصف يسلم للعبد الثاني سبعة ويسعى في ثمانية وعشرين ونصف ويسلم
للمدبر اثنا عشر ويسعى في ثلاثة وعشرين ونصف فحصل للورثة اثنان وخمسون
ويسلم للمدبر اثنا عشر وللعبد الثاني سبعة وقد استوفى الميت سبعة فيكون
ستة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو مات العبدان وبقي المدبر فحق
المدبر في ستة وحق الورثة في ستة وعشرين فذلك اثنان وثلاثون يسلم للمدبر
ستة ويسعى في ستة وعشرين ويسلم للعبدين سبعة فاستقام الثلث والثلثان
ولو مات المدبر وأحد العبدين فحق الثاني في ثلاثة ونصف وحق الورثة في ستة
وعشرين فذلك تسعة وعشرون ونصف يسلم للعبد ثلاثة ونصف ويسعى في ستة
وعشرين وقد استوفى المدبر ستة والعبد الميت ثلاثة ونصف فذلك ثلاثة
عشر فاستقام الحساب ولو قال لهم في صحته أنتم أحرار أو مدبرون ومات
قبل البيان فنقول قوله أو مدبرون إخبار في حق المدبر إنشاء في حق العبدين فصار
كأنه قال أنتم أحرار أو هذان مدبران فإذا مات قبل البيان ثبت نصف ما تضمنه
كل كلام فعتق بالعتق البات من كل واحد منهم نصفه ويدبر الرقبة من العبدين
فصار الثاني من العبدين مدبرا والثاني من المدبر مدبرا فكان الثلث سهم فإن خرجا
ونصف من الثلث أو أجازت الورثة عتقوا وإن لم يكن له مال غيرهم ولم تجز الورثة كان
الثلث سهم وماله رقبة فثلثه وهو نصف رقبة يكون بينهم لكل واحد سدس
الرقبة وقد عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات فعتق من كل واحد
منهم ثلثاه ويسعى في ثلثه فإن كان القول في المرض كان العتق والتدبير معا من الثلث
ونقسم الثلث بينهم بالسوية لأن كل واحد من العبدين موصى له بجميع رقبته نصفه
بالعتق ونصفه بالتدبير والمدبر موصى له برقبته ولا يضرب أحد في حقه على رقبته فكان

رقبة ونصف سهم

لجميع

بالسوية في الكتاب على نفسه سواء فقال بعض الناس لا يعتق من المدبر المعروف
شيء بالعتق البات لأن قوله أنتم أحرار عام فصار كأنه قال لكل واحد
أنت حر ومدبر ولو قال للمدبر أنت حر ومدبر لا يكون له حظ من الحرية
لكونه صادقا في أحدهما والجواب أن في تلك المسألة إنما بطل الكلام في المدبر
لأن كلامه في حق المدبر تردد بين أن يكون لغوا وبين أن يكون خبرا فصار
كأنه قال أنت حر وعمرو حر فلا يصير لغوا بالشك أما هاهنا جمع بين
إنشائين صحيحين لأن إيجاب الحرية إنشاء في حق الكل وكذلك التدبير إنشاء
في حق العبدين فصار كأنه قال أنتم أحرار وهذان مدبران ولو نص على هذا كان
الجواب ما قلنا ولو قال أنتم أحرار أو أحدكم مدبر كان باطلا لأن أحد
الكلامين صدر وصح فبطل الآخر كأنه قال أنتم أحرار أو غير أحرار
ولو قال لكل واحد منكم حر أو مدبر فهذا الكلام لغو في حق المدبر لأن
هذا الكلام شاع في كل واحد على سبيل الانفراد كأنه قال لكل واحد
منهم أنت حر أو مدبر ولو نص على هذا لا يصح في حق المدبر كذلك هاهنا
وهو صحيح في حق العبدين فكل واحد منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق
من كل واحد منهما نصفه بالعتق البات من جميع المال لأن الكلام في
الصحة ويعتق النصف الباقي بحكم التدبير من الثلث فإن لم يكن له مال
آخر كان ماله رقبتان عبد المعروف وثلثه للباقية سهم للمدبر المعروف
من ذلك ثلث رقبة وللعبدين ثلث رقبة سهما لكل واحد منهما سدس
رقبة فصار أصل سهام المدبر ثلث رقبة ويسعى في ثلثيه ويسعى لكل واحد
من العبدين ثلثا رقبته ويسعى في ثلثيه وإن كان الكلام في المرض ولا مال

له سواهم كان العتق والتدبير وصية فصار كل واحد منهم موصى له بجميع الرقبة
ولو قال لكل واحد منكم حر والآخر مدبرون فهو كما قال فهذا أنتم أحرار أو مدبرون
لأنه أفرد كل واحد منهم بالتحرير وجمعهم في التدبير وبطل التدبير في حق المدبر
ولم يبطل التحرير لأنه ضم إليه الاثنين فصار في حق المدبر كأنه قال أنت
حر وهذان العبدان مدبران ولو نص على ذلك صح الإيجاب في حق كل واحد
منهم المدبر وغيره فكذلك هاهنا ولو قال أنتم أحرار أو هذا مدبر للمدبر
المعروف وهذا وهذا فإنهم جميعا مدبرون ويبطل التحرير لأنه لو اقتصر
على قوله أنتم أحرار أو هذا مدبر للمدبر المعروف كان خبرا ولا يكون إيجابا
فإذا قال بعد ذلك وهذا وهذا ولم يذكر لهما خبرا كان خبر المتقدم خبرا
لهما كأنه قال وهذا مدبر وهذا مدبر ولو نص على ذلك صار العبدان مدبرين
كذلك هاهنا وكما لو جمع بين عبدين وحر وقال الحر هذا حر وهذا عتق العبدين
ويصير خبر الحر خبرا لهما كذلك هاهنا ولو قال أنتم أحرار أو هذا مدبر
للمدبر المعروف وهذا الآخر العبدين بطل التحرير والمعطوف على المدبر
مدبر والآخر عبد لما قلنا رجل له ثلاثة أعبد ليس فيهم مدبر معروف
فقال في صحته أنتم أحرار أو هذا مدبر وهذا وهذا ومات قبل البيان كانوا
جميعا مدبرين يعتقون من الثلث لأنه خير بنفسه في صدر الكلام بين
إعتاقهم وتدبير أحدهم فإذا قال وهذا وهذا فقد عطفهما على المدبر
لاتصاله به دون التحرير ولم يذكر لهما خبرا فصار خبر الأول خبرا لهما
على القطع وإن كان مترددا في الأول لإدخال كلمة التشكيك على الأول
دون الثاني والثالث فصار الثاني والثالث مدبرين كما قال السابقة الثلاث هذه

3

قالوا وهذه وهذه بطلوا الثالثة وكذا في الاولين واذا صار الثاني
والثالث مدبرا صار الاول مدبرا لان جعل الثاني والثالث مدبرا دليل
على انه لم يرد ايجاب العتق واذا اسقط الايجاب بقي التدبير ضرورة
فصار الاول مدبرا ولو قال انتم احرار او هذا وهذا مدبرون
فهو وما لو قال انتم احرار او مدبرون سواء لانه جمعهم في التدبير فكان
الشك داخلا بين اعتاقهم وتدبيرهم كانه قال انتم احرار او مدبرون فكل
كلام يصح في حال دون حال فيثبت نصف ما تضمنه كل كلام عتق
ونصف عتق وتدبير رقبة ونصف بينهم فان كان القول في الصحة عتق من
كل واحد منهم نصفه من جميع المال والباقي من الثلث ان خرج الباقي
من الثلث وان لم يخرج كان بقدر ماله وهو نصف رقبة بينهم بالسوية
يعتق من كل واحد منهم ثلثاه نصفه بالعتق الباتّ والسدس بالتدبير
ويسعى في ثلثه وان كان القول في المرض عتقوا من الثلث لما عرف ولو
قال انتم احرار او هذا مدبر وهذا فان المشار اليهما بالتدبير مدبران
والاخر عبد لان قوله وهذا عطف على التدبير والمعطوف صار مدبرا
فصار المعطوف عليه مدبرا لما قلنا ان جعل الثاني مدبرا دليل على ايجاب
التدبير بالكلام الاول فبطل التخيير ضرورة ولو لم يقل هكذا ولكنه
قال انتم احرار او هذا وهذا مدبران واختلفت الفاظ الرواية في هذه الجملة
ذكر في بعض النسخ هكذا وفي بعضها انتم احرار او هذان مدبران وذكر في
بعضها انتم احرار او هذا وهذان مدبران فالرواية الاولى والثانية
سواء لان الجمع في الخبر وانما ذا الكلام بمنزلة الجمع في المبتدا والخبر وكل كلام

لا

ثبت في حال دون حال فيثبت نصف ما تضمنه كل كلام فيثبت بالكلام الاول
عتق رقبة ونصف بينهم لكل واحد منهم نصف عتق ويثبت بالكلام الثاني تدبير
رقبة واحدة بين الآخرين منهما للتدبير فيعتق من كل واحد منهما نصفه الباقي بحكم
التدبير ان خرج والا فثلث المال بينهما وبقدر ماله عند الموت نصف رقبة
فيعتق من المدبرين ايضا واليهما التدبير كل واحد منهما ثلاثة ارباعه نصفه بالعتق الباتّ (في الصحة)
الثابت والربع بحكم التدبير ويسعى في ربعه ويعتق من الاخر نصفه بالعتق
ويسعى في نصفه واما الرواية الثالثة فقد اجاب فيها بهذا الجواب ايضا
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم ما ذكر من الجواب صحيح لان قوله او
هذا عقيب قوله انتم احرار لغو من الكلام لان هذا جملة ناقصة عطفت على
جملة تامة فشاركتها في الخبر فصار كانه قال انتم احرار او هذا حر وللواحد
منهم فلغو الا انه داخل في الكلام الاول كما لو قال سالم حر او بزيع او
سالم واذا الغى ذلك بقي قوله انتم احرار او هذان مدبران فيصير هذا وما تقدم
سواء وعامة المشايخ لم يصححوا هذا الجواب وقالوا قوله او هذا ليس بلغو
لانه ما اعاد عين الكلام الاول وانما اعاد بعضه واعادة البعض لا
يكون لغوا كما لو قال سالم حر او بزيع حر او سالم واذا اعتبر هذا الكلام يقول
هذه ثلاث كلمات اعتاقهم او اعتاق احدهم بعينه او تدبير اثنين منهم
باعيانهما وكل كلام يثبت في حال ولا يثبت في حال فيثبت قدر ما تضمنه
كل كلام فيثبت بالكلام الاول عتق رقبة من الكل وبالكلام الثاني ثلث العتق لكن
اضافه فصار له ثلثا رقبة ويثبت بالكلام الثالث ثلث تدبير الرقبتين
وهو ثلثا رقبة للآخرين اضافه اليهما فصار جملة ما عتق بالايجاب الثلاثة في

وصار فان لم يكن له مال سواهم فما عتق بالعتق البات يسعى من جميع ماله
ماله اذا كان القول في الصحة وما عتق من الثلث وهو ثلثا رقبته يسعى في
الثلث وماله عند الموت رقبته وثلثا رقبته لان الكلام في الثاني عتق الاول
رقبته وثلث على ما فرضنا من رقبته وثلثان فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث واقله تسعة فجعلنا كل رقبة تسعة فصار رقبته وثلثان خمسة
عشر فلما ذكر خمسة اتساع رقبة تكون ذكر للاذن عنهما للثلثين
لكل واحد منهما سهمان ونصف وقد عتق من كل واحد منهما بالعتق
البات ثلاثة وهو ثلاثة اتساعه فصار جملة ما عتق منهما خمسة اتساع
ونصف وسعى كل واحد منهما في ثلاثة اتساع ونصف تسع وعتق من
الاخر ثلثاه وسعى في ثلثه وهو ثلاثة اتساع رقبته فحصل للورثة
كلهم السعاية عشرة اسهم وهو رقبة وتسع وعتق من الاذنين اضاف
اليهما للاذن كلهم الذين خمسة اتساع فاستقام الثلث والثلثان
والله اعلم

باب العتق على مال والكتابة

على اصول منها ان الاعتاق ومسالة كالابن والكتابة يتجزى في قول
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه ومنها ان كسب العبد مشترك لانه
ملك الرقبة عنه بملك الكسب والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك
في الحكم ومنها ان بدل الكتابة لا يسلم للمولى ما لم يسلم الكسب للمكاتب
لان مقتضى الكتابة سلامة الكسب للعبد فيقابله سلامة البدل
كما يقابل سلامة الثمن سلامة المبيع وسلامة البدل في العتق على مال
بسلامة الرقبة وفي الباب فصول ثلاثة الكتابة والعتق على مال وتعليق
العتق باداء المال اما الفصل الاول قال محمد رحمه الله عبد بين رجلين
كاتبه احدهما على الف فاداها اليه عتق عند ابي حنيفة بقدر الكتابة في
نصيبه وتوقف في نصيب الشريك لانها تتجزى عنده ولشريكه ان يفسخ
الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ومنعها في ان ملك المكاتب وملك المالك
فما يحمل النقض على ما عرف في الاصل فان لم يفسخ حتى ادى البدل عتق نصيبه
وللساكت خيارات ثلاثة ان كان المكاتب موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء
ضمن شريكه وان شاء استسعى العبد في نصيبه فان ضمنه كان للمكاتب ان
يرجع على العبد بما ضمن لانه تملك نصيب الساكت باداء الضمان والولاء كله
للمكاتب وان كان معسرا فله خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما
بينهما كما هو الحكم في اعتاق عبد مشترك وله ايضا ان يرجع على شريكه
بنصف ما قبض من العبد لانه كسب عبد مشترك لان الكتابة لم تنفذ في
نصيب الساكت فبقي الكسب مشتركا واذا رجع على شريكه بنصف ما اخذ
من العبد لم يرجع المكاتب بذلك على العبد لانه كاتبه كله على الف درهم
فصار بدل نصيبه خمسمائة وقد سلمت له خمسمائة فلا يرجع عليه
بالزيادة وان كاتب نصيبه على الف فاداها اليه عتق نصيبه وللساكت
ما قلنا في الفصل الاول الا ان هاهنا اذا رجع الساكت على شريكه بنصف
المأخوذ كان للمكاتب ان يرجع على العبد بما اخذ منه لانه جعل الالف بدلا
عن نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد فاذا استحق عليه شيء من البدل كان له ان
يرجع بذلك على العبد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما كتابة النصف
وكتابة الكل سواء لانها لا تتجزى وللشريك ان يفسخ قبل الاداء دفعا للضرر عن نفسه.

قال أبو يوسف حتى أدى البدل عتق كله وللساكت أن يرجع على شريكه
بنصف ما أخذ من العبد لأن الكتابة لم تكن لازمة في حق الشريك الساكت
فبقي الكسب مشتركا بينهما وما دفع بدل العبد من الاكتساب قبل
العتق يكون مشتركا نصفه للعبد ونصفه للشريك الساكت لأنه كسب
عبد مشترك ولذا رجع الساكت على المكاتب بنصف المقبوض لا يرجع المكاتب
المكاتب بشيء على العبد لما ذكر في أول الباب إن شاء الله ثم هو كعبد
بين شريكين أعتقه أحدهما إن كان موسرا ضمن لشريكه نصف القيمة وإن
كان معسرا سعى العبد في ذلك والولاء كله للمكاتب على ما عرف ولما
الفصل الثاني عبد بين شريكين أعتقه أحدهما على ألف فهو على
وجهين إما إن قال أنت حر على ألف أو قال نصيبي منك حر ففي الوجه
الأول إذا قبل العبد عتق نصفه ولا يلزمه إلا خمسمائة لأنه لما
قابل الألف بكل الرقبة ولم يصح فيه إلا نصفه فلا يلزمه إلا خمسمائة
كلا وفي الكتابة قابله بأخذ كل البدل وإن لم ينفذ الكتابة إلا في النصف
لأن في الكتابة العتق معلق بالأداء فلو نقص الألف لما جاء له
شرط العتق وهاهنا العتق يثبت بمجرد القبول فلا ينقص إلا مقدار حقه
وهو خمسمائة وإذا قبض منه خمسمائة رجع الساكت عليه بنصف ما
قبض لأنه كسب عبد مشترك أعتقه أحدهما فبقي نصف كسبه
ملكا للساكت ثم المعتق يرجع على العبد بما أخذ منه الساكت لأنه
شرط للعبد ما يقابل الخمسمائة فإذا استحق عليه شيء من الخمسمائة
رجع بذلك على العبد وفي الوجه وهو ما إذا قال نصيبي منك حر على ألف
الثاني

فقبل العبد عتق نصفه ولزمه الألف وإذا قبض الألف رجع الساكت
عليه بنصف ما أخذ لأنه كسب عبد مشترك ثم هو يرجع بذلك على
العبد لأنه جعل الألف بدلا عن نفسه وقد سلم له نصيبه فإذا
استحق عليه شيء من بدل النصيب رجع بذلك على العبد ثم هو كعبد
بين شريكين أعتقه أحدهما فإن كان المعتق موسرا كان للساكت خيارات
ثلاثة إن شاء أعتق وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى فإن أعتق أو استسعى
كان الولاء بينهما وإن ضمن كان كل الولاء للمعتق ويرجع المعتق على العبد
بما ضمن لأنه ملك المضمون بأداء الضمان فقام مقام الساكت في الاستسعاء
وهذا كله قول أبي حنيفة أما على قول أبي يوسف ومحمد قوله أنت حر على
ألف وقوله نصيبي منك حر على ألف سواء إذا قبل العبد عتق كله لأن عندهما
الإعتاق لا يتجزأ ويلزمه الألف درهم لأنه قابل الألف بعوض الكل فحصل
وقد عتق فأخذ المعتق الألف وليس للساكت أن يرجع عليه بشيء مما أخذ
لأنه عتق بالقبول فكان المؤدى كسب الحر حلالا وفي فصل الكتابة لأن العتق
لا يثبت قبل الأداء فكان المؤدى كسب عبد مشترك ثم هو كعبد بين شريكين
أعتقه أحدهما عندهما يعتق كله وللساكت حق التضمين إن كان المعتق
موسرا وحق الاستسعاء إن كان معسرا والولاء كله للمعتق أي الكل فإن
كان موسرا وضمنه الساكت لا يرجع على العبد بما ضمن لأنه أدى دينا
على نفسه فلا يرجع على غيره وإن كان معسرا واختار الساكت استسعاء
العبد فإن كان العبد أدى الألف إلى المعتق رجع بنصف الألف على المعتق
وإن كان لم يؤد إليه الألف سقط عنه نصفها ويؤدي خمسمائة لأنه

فإن الإتلاف بعوض الكل وحالة الإعسار لم يسلم له كل العتق من جهته
حيث عليه السعاية فيرجع عليه بنصف البدل بخلاف حالة اليسار وحث
فإن كان رجع بدل العتق حالاً بعد العتق فإن المولى اكتسبه قبل العتق فهو
له وإن العبد لا يملك الكسب بعد الحرية فالفوائد قبل العتق لأن
الكسب حادث فيمكن كونه إلى أقرب الأوقات وهو ما بعد العتق
ولو قال أحد الشريكين للساكت إني لا أريد الضمان أو السعاية ولكني أجيز فالولاء
الإعتاق الذي أعتقه شريكي والمعتق موسراً أو معسراً كان له ذلك في
قول أبي حنيفة ويأخذ نصف ذلك البدل لأن عليه يتوقف الإعتاق في
نصيب الساكت فيملك الإجازة وعندهما عتق كله على المعتق ولم يتوقف
فلا يملك الإجازة وأما الفصل الثاني لو عبد بين شريكين قال
أحدهما إن أديت إلي ألفاً فأنت حر فكاتب كتابة وأدى إليه الألف
عتق نصيبه في قول أبي حنيفة لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط
كالمنجز وللساكت أن يأخذ من المعتق نصف الألف لأنه كسب عبد مشترك
ولا يرجع المعتق بذلك على العبد موسراً كان المعتق أو معسراً لما قلنا
من قبل ولو قال إن أديت إلي ألفاً فنصيبي منك حر فهذا والأول سواء إلا في
خصلة واحدة وهو أن المعتق يرجع على العبد بما أخذه شريكه من
الألف لما قلنا وعند أبي يوسف ومحمد إذا أدى إليه الألف عتق كله في
الوجهين لعدم التجزي وللساكت أن يرجع على المعتق بنصف الألف
لأن المعلق بالعتق بمنزلة المنجز فإن المؤدى كسب عبد مشترك
ومن الفصل الثاني العتق بين الحجر العتق فإن المؤدى كسب الحر وهل

يرجع المعتق على العبد بما أخذه الساكت من الألف إن كان المعتق موسراً
يرجع لأنه سلم للعبد من جهته كل الرقبة فيرجع عليه بما استوفى من البدل
وإن كان معسراً لا يرجع لأنه لم يسلم للعبد من قبله كل الرقبة حيث
وجب عليه السعاية هذا في قياس هذا وبين الكتابة والكتابة لا يرجع
المعتق على العبد بما أخذه الساكت من البدل موسراً كان أو معسراً
والفرق أن في الكتابة البدل مقابل بسلامة الأكساب والساكت يملك
نصف الكتابة على كل حال فيأخذ نصف كسبه مما أدى وما بقي في
يده بعد الأداء فإذا لم يسلم للمكاتب نصف الكسب لا يرجع المكاتب
عليه بما أخذه الشريك من البدل أما هاهنا المال مقابل بالعتق لا
بالكسب وقد سلم له عتق الرقبة من قبله حالة اليسار ولم يسلم حالة
الإعسار فلهذا افترقا وما بقي في يده من المال كان للساكت أن يأخذ منه
النصف لأنه كسب عبد مشترك والله أعلم
بما هو أو كتابة أو خلع فيكون جائزاً على العبد ومبنى الباب على أصلين
أحدهما أن اللفظ إذا اشتمل على معنيين كان اعتبارهما ما أمكن فإن تعذر
اعتبار أحدهما يعتبر الآخر والثاني أن الكتابة وتعليق العتق بأداء المال
كل واحد منهما مشتمل على معنى اليمين والمعاوضة لأن البدل وإن قبل
العبد مال ومن المولى عتق وكل واحد منهما مقابل بالآخر يتعلق وجوبه
والمال بالكتابة ولا تعلق التعليق بالخطر والعتق بالكتابة وفيه
تعليقه بالخطر فإن كل واحد منهما مشتملاً على معنى اليمين والمعاوضة
فيجب اعتبارهما إلا أن في التعليق جانب اليمين راجح لأن صيغته

صفة اليمين بعون الله تعالى وهو ذكر الشرط والجزاء وفي الكتابة الصيغة
صيغة المعاوضة وقد تحققا فيها جانب المعاوضة فقلنا إن التعليق لا يقبل
الفسخ ويعتق دونه المولى وفي الكتابة يحتمل الفسخ ولا يتم من غير قبول ويرد
الدين بعد الرقبة وفي الفصلين اعتبار للمعاوضة وفي التأخير فصول
لأنه تعلق بأداء العبد والتعليق بالحج والتعليق بأداء المال وكل ذلك على
وجهين إما أن كان في الحياة أو مضافا إلى ما بعد الموت وبدأ بالفصل
الأول قال محمد رحمه الله رجل قال لعبده إذا أديت إلي ألفا
فأنت حر ولم يضف العبد إلى حين ولم يذكر الهبة فهو صحيح لما ذكرنا
أن هذا الشرط مشتمل على معنى اليمين وليس من شرط صحة اليمين إعلام
الشرط مع أن هذه الجهالة تتحمل في الكتابة فإن من كاتب عبده على عبد
يصح وينصرف إلى الوسط لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه أجاز
الكتابة على الوصفاء فإن جاء بعبد رديء لا يجبر على القبول لأن الجبر على
القبول من قضايا المعاوضة لا من قضايا اليمين فإذا كان لا يجبر
على تحصيل الشرط واعتبار المعاوضة يوجب نقص الوسط نظرا للعاقدين
وتسوية بينهما فإن قبل المولى الرديء عتق العبد لوجود شرط العتق وهو
إذا مطلق العبد إليه ونقص الوسط كان لدفع الضرر عن المولى فإذا رضي
به لا معنى لاعتبار وصف الوساطة مع العتق معلقا بأداء عبد مطلق
وإن جاء بعبد وسط يجبر على القبول ومعناه أنه يحكم بالإعتاق بين الأمة (؟)
لأن هذا الشرط مشتمل على معنى المعاوضة ولهذا تحتمل جواز الرد إذا
وجد بالعبد عيبا واعتبار المعاوضة يوجب الجبر على القبول كما في

النكاح والكتابة ولا نظر إلى قيمة المعقود لأن الشبا باب ووجوب المسمى
مع القصر إلى قيمة المعقود عليه كما في النكاح واختلفوا في الوسط قال
أبو حنيفة رحمه الله الوسط السندي وقيمته أربعون دينارا وقال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما الأبيض السندي وأما تقدير الغلاء
والرخص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة رحمه
الله كان العبد لأنه أحسن الخراساني والسندي والحبشي والوسط هو
السندي وفي زمنهما كثر أحسن العبيد فاعتبر القيمة وقيل
في ديارنا الأرفع أجزل الأتراك وأحسن الأتراك وأرفع الهنود الوسط
والأدون أحسن الهنود وإن علق العتق بأداء العبد فهو على وجوه لأنه
إما أن كان في الصحة أو في المرض أو مضافا إلى ما بعد الموت أما الأول رجل
قال لعبده أعتق عني عبدا وأنت حر أو قال إن أعتقت عني عبدا فأنت حر
فهو سواء لأن صيغة الأمر يراد بها جواب الشرط وقال المعروف في
موضعه ونصير العبد مأذونا في التجارة لأنه أمره بالإعتاق عنه وذلك
لا يكون إلا بالتمليك ألا ترى أن من قال لغيره أعتق عبدك عني على ألف درهم
كان طلبا للتمليك كأنه قال ملكني ثم كن وكيلي في الإعتاق وكذلك هنا وتمليك العبد
من المولى لا يكون إلا بالكسب ولو رضي المولى بكسب العبد يصير آذنا فكيف
إذا حرضه على الاكتساب ووعد له العتق وينصرف إلى الوسط لأنه أوصل
العتق بتمليك العبد منه فكان في معنى المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب
نقص الوسط فإن اشترى عبدا وسطا أو وهب له وأعتقه عن المولى جاز
وعتقا جميعا لوجود الشرط وإن اشترى عبدا رديئا وأعتقه جبرا جاز

شراؤه ولا يعتق ولا يصير بها آمراً أما جواز الشرى فلانه مأذون في التجارة
وأما عدم وقوع العتق فلأنه مملوك لا يملك الإعتاق والإيصاء اليه بالنيابة
عن المولى والمولى أمره بإعتاق الوسط فلا يملك إعتاق الجيد وإذا لم يعتق
المشترى لا يعتق المأمور لعدم الشرط وهو الإعتاق عن المولى ولو
قال أعتق عبداً وأنت حر فهو في القياس باطل لأنه علق العتق بما لا
يكون وهو الإعتاق لأن العبد ليس من أهل الإعتاق وفي الاستحسان
يصح وإذا أعتق عنه عبداً وسطاً يعتق لأن هذا الكلام يتعين لتصحيحه
إضمار كلمة عني فصار كأنه كما لو قال أدّ إليّ ألفاً وأنت حر فإنه يصح
ويحمل كلامه على الأداء الى الألف وأنت حر ومن هذا أو من مال الحر أعتق
عبدك فأعتق كان العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني فأعتق
كان العتق عن الآمر والفرق أن الحر يملك الإعتاق عن نفسه
فلا حاجة الى الإضمار أما العبد لا يملك الإعتاق إلا بطريق النيابة فمست
الحاجة الى الإضمار وإذا صح كلامه ينصرف الى الوسط لما قلنا في
الوجه الأول ولو قال المولى في مرضه أعتق عني عبداً وأنت حر فأعتق
عنه عبداً وسطاً ينظر الى قيمة الوسط والى قيمة المأمور فإن كانا
سواء لم يكن إعتاق المأمور وصية كما لو أعتقه على ألف وقيمته ألف
فإنه لا يعتبر وصية بل إعتاق الوسط وصية كما لو أعتق الآمر بنفسه
فيعتبر من الثلث فإن لم يكن له مال آخر يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه
وكذا لو كانت قيمة الوسط أكثر من قيمة المأمور وإن كانت أقل
بأن كانت قيمة المأمور ستين ديناراً وقيمة الوسط الذي جعله بدلاً

أربعين ديناراً أعتق ثلثا المأمور بعوض فلا يعتبر فيه الوصية في ثلثه
بغير عوض فلما كان مال الميت جميع البدل وقيمته أربعون ديناراً وثلث
المأمور وقيمته عشرون ديناراً وجملته ستون ديناراً وثلث ذلك عشرون
ديناراً وجملة فنقسم ثلث مال الميت وهو عشرون ديناراً بين البدل وبين
المأمور على قدر حقيهما فحق البدل في جميع رقبته وهو أربعون وحق المأمور
في ثلثه وهو عشرون فيقسم ثلث مال الميت بينهما أثلاثاً الثلث للمأمور
وهو ستة وثلثان فيسلم له ذلك ويسعى فيما بقي من رقبته وهو ثلاثة عشر
وثلث ويسلم للبدل ثلثا العشرين وذلك ثلاثة عشر وثلث ويسعى فيما بقي من رقبته
وهو ستة وعشرون وثلثان فيسلم للورثة أربعون ديناراً وقد نفذنا
الوصية في عشرين ديناراً فاستقام الثلث والثلثان ولو قال أعتق
عني بعد موتي عبداً وأنت حر فهو وما تقدم سواء ينصرف الى الوسط
إلا في خصلة وهو أن هنا إذا أعتق عنه عبداً وسطاً بعد موته لا
يعتق المأمور إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي وفيما تقدم إذا
أعتق عنه عبداً وسطاً يعتق المأمور من غير إعتاق لأن في حالة
الحياة أمكن اعتبار هذا التصرف تعليقاً فيعتبر تعليقاً لما ذكرنا أن معنى
الشرط حاصل في هذا التصرف وإذا اعتبر تعليقاً فإذا وجد الشرط وهو
إعتاق العبد عنه يعتق أما بعد الموت لا يمكن اعتباره تعليقاً لأن
الموت يبطل التعليق ألا يرى أن من قال لعبده إذا دخلت الدار فأنت حر
ثم مات بطل اليمين وإذا كان الموت مبطلاً لليمين كان مانعاً انعقاد اليمين
بطريق الأولى وكان يعتبر إعتاقاً تعليقاً بعد اعتبارها كأنه بعد الموت

لأنه لا يملك إنشاء الكتابة بعد الموت فلا يملك إضافة الكتابة إلى ما بعد
الموت وإذا تعذر إعماله بينا وكتابة يحمل وصية تصحيحا للتصرف بقدر
الإمكان إلا أنها وصية بعتق متراخ عن الموت لأنه لا يستحق العتق
بنفس الموت وإنما يستحق العتق بعد إعتاق العبد عن المولى وفي مثل
هذا لا يعتق إلا بإعتاق من قام مقام الميت وهو الوارث أو الوصي
أو القاضي كمن قال لعبده أنت حر بعد موتي بيوم فإن قالت له الورثة بعد والا
موت المولى أعتق عبدا بعينه كأن لم يكن لهم ذلك لأن فيه إبطال الوصية
الجائزة ولكن يرفع الأمر إلى القاضي فيوجه القاضي على حسب ما يرى
ونحو لمضي ثلاثة أيام أو أكثر لأنه لو تركه كذلك مؤبدا يتعطل حق الوارث
ولو ألزمه التعجيل يتعطل حق العبد فيجب مراعاة الحقين بالتأجيل كما في
أجل العنين فإن لم يعتق تلك المدة عند ذلك القاضي إلى الورثة ويبطل
الوصية وصار هذا كمن كاتب عبدا حاضرا وعبدا غائبا على ألف درهم
فمات الحاضر قبل الأداء يقال للغائب إما أن تؤدي الألف أو تؤدي إلى الرق
فإن لم يؤد ليس للمولى أن يرده ولكن يرفع الأمر إلى القاضي فيوجه على قدر
ما يرى فإن لم يؤد الألف في تلك المدة رده إلى الرق كذلك ههنا وكذلك
لو قال المولى لورثته إذا أعتقوا عبدا بعد موتي فأعتقوه لا يعتق إلا الطار
بإعتاق الورثة وليس لهم رد هذه الوصية ولهم أن يرفعوا الأمر إلى القاضي
على ما قلنا وأما الفصل الثاني وهو التعليق بالحج فهو على وجهين
إما أن كان ذلك حالة الحياة أو مضافا إلى ما بعد الموت فإن علق الحرية
بنفس الحج ووجوده فقال إن حججت فأنت حر أو قال إذا حججت فأنت حر

[illegible]

قالوا

لم يذكر هذا في الكتاب وهو بمنزلة إن حج عن العبد لا يكون إلا عند العجز
فهذا التعليق بشرط لا يتصور فيكون باطلا وإن علق العتق بأداء مال يحج به
فقال إذا أديت إلى فلان ألفا تحج بها وأنت حر أو قال إذا أديت إلى فلان ألفا تحج بها فأنت
حر فأدى الألف عتق ويحج بها ولم يحج لأن قوله أن تحج بها خرج على وجه
المشورة لا على وجه الشرط لأنه ما أدخل حرف الشرط في الحج ولا قرن
الحج بالأداء بحرف الوصل وهو حرف العطف فيكون مشورة كمن قال لآخر
اشتريت منك هذه الجارية بألف درهم لتستولدها لا يكون شرطا
حتى لا تفسد به البيع وكذا لو قال بعتك دارا لتسكنها أو طعاما لتأكله
يكون مشورة وإذا أدى الألف يجبر المولى على القبول لأن الألف عوض ولو قال
إذا أديت إلى فلان ألفا تحج بها فأنت حر فأدى الألف لم يعتق حتى يحج بها لأنه
علق العتق بشيئين بأداء الألف والحج بها لأنه عطف الحج على الأداء وحكم
المعطوف حكم المعطوف عليه فعلق العتق بهما وإذا أدى الألف لا يجبر على القبول
لأن الجبر على القبول من حيث المعاوضة والمعاوضة إنما تتحقق إذا
حصل العتق بأداء المال وههنا لا يحصل العتق بأداء المال فلا يكون عوضا
ولأن فيه إجبارا على القبول بدون العتق والعتق يتعلق بشيئين بالأداء والحج
جميعا وهو لا يجبر على الحج فلا يجبر على القبول هذا إذا علق العتق
بذلك في حياته فإن أضافه إلى ما بعد الموت فهو على وجهين إما إن علقه
بنفس الحج أو بأداء ما يحج به فإن علقه بنفس الحج فقال إن حججت بعد موتي وأنت
حر أو قال إن حججت بعد موتي فأنت حر يصح ويصرف إلى الحج الوسط
من ثلث مال المولى لأن الأمر بالإحجاج عنه ينصرف إلى الحج من منزله إذا كان

في ثلث ماله وقد قيل كل هذا وإنما ينصرف إلى الوسط لأن هذه فيها
معنى المعاوضة فينصرف إلى الوسط ولأن المراد بالوسط في
النفقة وهو أن لا يكون فيه تقتير ولا إسراف لأن العليل إلى المستولى
نفقة الحج فعند التقتير يعطل ثوابه فيضر به وكما يتضرر بالتقتير يتضرر
بالإسراف فإنما يفضل من أكساب العبد يكون تركة له يعوضه دونه
ويصرفه وصاياه فيضر بالإسراف فيعين الوسط وقيل الوسط
ما يكون أمثله لأن المرتفع بها ربح وما جرى مجراه والأدنى ما يكون ما شئنا
والوسط ما يكون أمثله ولا حرج عنه يعرفونه من مثله حجة وسطا
لا يعتق ما لم يعتقه القاضي أو الوارث أو الوصي لما قلنا وإذا أعتق
يعتق عنه من الثلث قيمة الحجة أو كذا فإن كانت أكثر من قيمة
العبد ... هذا وليس له مال في مرضه أعتق عني عبدا وأنت حر
فأعتق عنه عبدا وسطا فإنه ينظر إلى قيمة المأمور وإلى قيمة الوسط
فإن كانت قيمة الوسط مثل قيمة المأمور أو أكثر من قيمة المأمور لم يكن
إعتاق المأمور وصية حتى يعتق عن المأمور من جميع المال والفرق
وفيهما أحدهما أن ما يقابل عتق العبد بأدائه لا يعتبر ذلك من مال
المولى قبل الأداء لأنه مشغول بحاجة العبد وإنما يصير مالا للمولى
بعد الأداء ولهذا لو قال العبد إن أديت إلي ألفا فأنت حر فأدى إليه
الألف عتق ولا يرجع المولى عليه بمثلها ولو اعتبر ذلك مال المولى قبل
الأداء لرجع عليه بمثلها بعد العتق وفي فصل الحج بعد الحج وانقضاء
النفقة لا يسلم للمولى مال بعد العتق فيجعل هذا وصية بالعتق فيعتبر بذلك

ما يكون

في الفصلين

فيعتق من الثلث وفي فصل الإعتاق عن المولى يسلم للمولى مال بعد الأداء لما
عرف أن المأمور يجعل مالها من المولى ثم يصير وكيلا عنه في الإعتاق فيعتبر
عتق المأمور من جميع المال إذا كانت قيمة الوسط مثل قيمة المأمور أو أكثر
والفرق الثاني أن في فصل الإعتاق العبد ما هو حق الورثة وهو ثلثا مال
الميت يسلم لهم بوجوب السعاية على العبد الوسط لأنه يسعى في ثلثي
قيمته فلا حاجة إلى إيجاب السعاية على المأمور لحق الورثة أما هاهنا
لا يسلم للورثة مال من عتق المأمور فوجب السعاية عليه رعاية لحق
الورثة فإن كان أوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله وليس له مال سوى العبد
كان ثلث ماله سهما يضرب العبد بجميع رقبته لأنه موصى له بجميع رقبته
والموصى له بالثلث بثلث الرقبة فيكون الثلث سهما على أربعة وإذا
صار الثلث أربعة صار الكل اثنا عشر فيكون للموصى له بالثلث سهم من
اثني عشر وللورثة ثمانية أسهم يسعى العبد في تسعة أسهم ثمانية أسهم
للورثة وسهم للموصى له بالثلث وعلى قياس قوله لم يقدم العتق على غيره
من الوصايا لأن الوصية بالعتق حصلت على وجه لا يبطل إلا بالفسخ
لأنه لا يعود والإعتاق وإنما يقدم العتق على غيره من الوصايا إذا كان
منفذا إلا أنه يسعى المرتب بجميع رقبته لأن الموصى له بالعتق يضرب بجميع
حقه عند الكل وإن جاوز الثلث ولو كان الأداء أوصى بعد موته قيمة حجة
يحج بها عنه وأنت حر فحج وبقي قيمة حجة وسط من مال المولى وإذا
كانت قيمة حجة وسط أجبر الوصي على القبول وأمر بإعتاقه ولا يكون
الحج بها شرطا لما قلنا لم يسقط إن كانت قيمة الحجة مثل قيمة العبد لم يكن
العتق

أو أكثر

العبد الوسط

وصية لان العتق يعلق بأداء القيمة وأداء القيمة يصلح عوضا والحج
عن الميت يكون بتلك القيمة لان القيمة مال الميت والوصية بالحج إنما
تنفذ من ثلث مال الميت من حيث ثلثه فإن كان أوصى مع ذلك
لرجل بثلث ماله كان الثلث بينهما على أربعة ثلاثة أرباعه للحج وربع على
الثلث للموصى له من المشايخ من قال هذا قول أبي يوسف ومحمد لا على
قول أبي حنيفة رحمه الله لان الوصية بالحج تعلقت بعين هذه الدراهم
وقد بطلت الوصية فيما زاد على الثلث استحقاقا فيبطل ضربا أصلا
عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون نصف الثلث للحج والنصف للموصى له
فيكون نصفا الثلث وعندهما إذا بطلت الوصية بالحج فيما زاد على الثلث
لا يسقط ضربا فكان الثلث بينهما على أربعة ثلاثة أرباع الثلث يكون للحج
وربع الثلث للموصى له ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل لان الوصية
بالحج تعلقت بما يؤدي العبد إلى الوصي فيكون بمنزلة الوصية بمال مرسل
وفي الوصية بمال مرسل إذا بطلت الوصية فيما زاد على الثلث استحقاقا
لا يسقط ضربا عند الكل لما عرف في موضعه فإن كانت قيمة الحجة مثل العبد
ثلثي قيمة العبد يكون خروجه من ثلثه أيضا فيجعل ثلث مال الميت
ثلاث وصايا الوصية بالحج والوصية لصاحب الثلث والوصية للعبد
ومال الميت عند تنفيذ الوصايا قيمة الحجة وثلث العبد لانه وصل
إليه عوض ثلثيه فيعتبر قدر ثلثه كأن الميت ملكه من ماله عند الموت
ثلث العبد وقيمة الحجة فيقسم ثلث ذلك بين الحجة وبين العبد وبين الموصى له
بالثلث يضرب العبد بالثلث وكذلك الموصى له والحجة بجميع قيمة الحجة

فصار الثلث بينهم على أربعة على أربعة ربع الثلث للعبد والربع للموصى له
بالثلث ويحج عنه بنصف الثلث من حيث ثلثه وهذا جواب ظاهر الرواية
وعلى قول بعض المشايخ يضرب الحج بالثلث أيضا فيصير الثلث بينهم
على ثلاثة على ما ذكرنا ولو قال أد إلى وصيي بعد موتي قيمة حجة فإذا
أديتها فحج بها عني فأنت حر فصح ذلك وإذا أداها لم يجب إعتاقه ولا
يجبر على العتق لما ذكرنا أن العتق يعلق بالحج والأداء جميعا وإذا حج بها
أعتقه الوصي من ثلث المال من ماله ولا يعتبر قيمة الحجة عوضا بل لابد
أنه لا يجبر على العتق وإنما لا يعتبر القيمة عوضا لأنها بعد الأداء
إلى الوصي ما لم يسلم العتق للعبد لأنه بأن يحج عنه وكل ما لا
يسلم العتق للعبد لأنه فهو في الحكم كأنه مال العبد ولهذا لو أراد
الورثة أن يأخذوا شيئا من قيمة الحجة لا يمكنهم لأنهم لو أخذوا شيئا
ينعدم تمام الشرط وهو الحج فيبطل استحقاق العبد كلا وما
يعتق فإذا لم يكن للورثة أن يأخذوا شيئا من قيمة الحجة صار كأنه حج
بها قبل الأداء وإذا لم يعتبر قيمة الحجة عوضا كان إعتاقا بغير
عوض فيعتبر من الثلث فإن قالت الورثة نحن نأخذ ثلثي قيمة الحجة ليس
لهم ذلك لما قلنا أن القيمة لم تصر ملكا للمولى فصح في الباب
هذا بخلاف حق الورثة إلا أن يضر بالآخر بدون ضرر الإبطال
ويحتاج إلى العتق فإن كان أوصى مع هذا لرجل بثلث ماله سعى
العبد في ثلثي قيمته للورثة ويكون ثلث العبد بين العبد وبين الموصى
له بالثلث على أربعة يضرب العبد بجميعه في الثلث والموصى له

بالثلث تصرف في الثلث بالثلث فيصير الثلث اربعة تسع للموصى له
في ربع الثلث وحط عنه ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما ولو قال
لعبده حج عني بعد موتي حجة وانت حر فمات المولى في شوال وقالت
الورثة لا ندع العبد يخرج الى الحج العام كان لهم ذلك لان مقدار
الثلثين من الرقبة والخدمة حق الورثة فاذا خرج الى الحج يشتغل
عن خدمتهم وبعد ما حج يجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن الخدمة
فكان لهم ان يمنعوه الى السنة الثانية حتى يصل اليهم من منافعه شيء
ما يفوته الى الحج اعني الثلثين من المنافع واظهر حكم الوصية
فيها فلم يبطل شيء من حق الكتب حتى لو قال لعبده اذا اوصى
فيه بحجة فاذا ادينها حج بها عني فانت حر لم يكن للورثة ان يأخذوا ان العبد
شيئا من قيمة الحجة والعتق ويطالب بصرف منافعه الى خدمة مولاه
فكانت المنافع مملوكة للمولى فيعتبر فيها معنى الوصية اما العبد المولى
لا يطالب بالكسب ولا اجر عليه فلا يعتبر ذلك ما قبل الاداء
ولان في تعليق العتق باداء المال ما يفضل عن الكسب بعد الاداء يسلم
لهم وههنا بعد اداء الحج يجب اعتاقه فلا يسلم للورثة شيء فافترقا
من هذا الوجه فان مات المولى في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج
الى الحج في هذه السنة وابى العبد فرفعوا الامر الى القاضي يأمره القاضي
بالخروج واخشى انه لو لم يخرج رده الى الرق لان في التأخير وقف
العتق فيه ضرر بالورثة لانهم لا يملكون بيعه ونحو ذلك لما فيه من
ابطال الوصية ولا يملكون الاستغلال ان واو ان الاستغلال انما يكون

بعد العتق فكان للقاضي ان يدفع هذا الضرر وذلك يكون للقاضي من الورثة
لان ابلاء العذر الى القاضي كما في اجل العنين ونحو ذلك فان فعلوا ذلك الى
بالتقسيم ثم رفع القاضي بعد ما مضت السنة فان القاضي لا يبطل
وصيته بل يؤجله سنة مستقبلة لان ما مضى قبل المرافعة غير
معتبر كما في العنين اذا صبرت المرأة زمانا ثم خاصمته الى القاضي فان
القاضي يؤجله سنة مستقبلة كذلك ههنا ولو قال له المولى حج عني
بعد موتي هذه السنة وانت حر فمات المولى في شوال فللورثة ان يمنعوه
عن الحج في تلك السنة لما قلنا ولا يبطل بتأخيره الفعال ... وصية العبد
لانه علق العتق بذلك الحج في تلك السنة فاذا لم يحج تفوت الشرط فيبطل وصيته
قلنا نعم لكن لو لم يمنع من الحج يبطل حق الورثة في خدمته على ما قلنا ورجحنا
جانب الورثة لان حق الورثة ثبت باثبات الله تعالى وانه لا يحتمل الابطال الابطال
وحق الموصى له ثبت باثباته وانه مما يحتمل ولهذا يبطل الوصية فيما
زاد على الثلث لحق الورثة هذا اذا لم يكن للعبد تخاصم فلانا هذا الشهر
وانت حر ومات ولا مال له سواه وابى الورثة ان يخاصم فلانا الشهر فانه
يخاصم الموصى له يوما ويوما للورثة واذا مضى الشهر بطلت وصيته كذلك
ههنا ولو قال له المولى حج عني بخمسين سنة كذا وانت حر فاراد
الورثة ان يعجلوا ذلك لم يكن لهم ذلك لان تنفيذ الوصية حق الميت فيراعى
فيه شرط الميت وليس في التأخير ابطال حق الورثة فان لهم ولاية
الاستخدام والاستغلال وبعد ذلك من التصرفات الى تلك السنة
الا البيع والموصى يملك ابطال حق الورثة في البيع الا ترى انه لو اوصى بان

يخدم فلانا خمس سنين فإنه يخدم الورثة يوما وفلانا يوما ولا يملك الورثة
بيعه وكذا لو قال تخدم فلانا عشر سنين ثم هو حر يصح ذلك فيخدم
الورثة يومين والموصى له يوما إلى تمام ثلاث سنين ثم يعتق وعليه السعاية
في ثلثي قيمته وليس لهم أن يستعملوا أكثر من هذا بل يخدم الورثة إلى تلك السنة
ثم يخرج عن المشيئة تلك السنة ثم يعتق ويسعى في ثلثي قيمته للورثة فإن
كان أوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يسعى للورثة في ثلثي قيمته وللموصى له في
ربع الثلث وسلم له الباقي وأما الفصل الثالث وهو فصل التعليق
بأداء المال فهو على وجوه إما أن علقه بأداء مال مطلق غير مقيد بصفة
أو قيده بصفة وكل ذلك على وجهين إما إن كان شيئا يصلح بدلا في الكتابة
أو لا يصلح أما إذا علقه بأداء مال مطلق فقال إذا أديت إلي ألف درهم
فأنت حر فالحكم فيه أنه لا يجبر على القبول لأنه عتق وإن جاء بخمسمائة القياس
أن لا يجبر على القبول لأنه لا يحصل به الشرط فلا يجبر كما لو قال إذا
أديت إلي ألفا مجتمعة فأنت حر فإنه لا يجبر على القبول إلا بالكل
بولاية القبول أنه لا يجبر في ذلك هاهنا وفي الاستحسان يجبر لأنه
للبعض حكم الكل كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن وفصل الاستشهاد
لا يرجع بما عطف عليه ما لا يصلح عوضا وهو الخمر ترجح جانب الشرط ويبطل
حكم العوض ولأن العادة فيما بين الناس أنهم لا يؤدون أداء الكل دفعة
واحدة لأن ذلك مما لا يتيسر عليهم ولأن الأداء لا يكون إلا بالوزن
وإنها توزن على التفاريق لا جملة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو
شرط التفاريق فقال إذا أديت إلي ألفا وخمسمائة إذا قدم فلان فأنت حر
حر ما به اليوم

فأنت حر ما به في اليوم قبل قدوم فلان يجبر على القبول وإن كان لا يحصل
به العتق كما ذكرنا هاهنا ولو قال إذا قدم فلان فأديت إلي ألفا فأنت حر فجاء
بالألف بعد قدوم فلان أجبر على القبول لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط
كالمنجز فصار كأنه قال بعد القدوم إذا أديت إلي ألفا فأنت حر فإنه
يجبر على القبول كما ذكرنا هاهنا ولو جاء بالألف قبل قدوم فلان لا يجبر على
القبول لأن هذا كلام تعلق ثبوته بالقدوم فلا يظهر حكم المعاوضة
قبل القدوم ولو قبل المولى لا يعتق لأن القبول يتعلق بالأداء قبل القدوم
فلا يثبت قبل وجوده وإن جاء بالألف بعد قدوم فلان وقبلها المولى ثم علم
أن الألف كانت من كسب اكتسبها قبل القدوم رجع المولى عليه بمثلها
لأن اكتساب العبد قبل القدوم مال المولى لأنها كسب عبده وإنما يصير العبد
في ضمان الثمن حين يصير مأذونا في التجارة وإنما يثبت الثمن بعد القدوم
وقبل القدوم يكون محجورا في التجارة فكانت مكاسبه للمولى فإذا أداها
إليه يعتق لوجود الشرط ثم يرجع عليه بمثلها كما لو قال إن أديت إلي ألفا
فأنت حر فسرق ألفا وأداه إليه يعتق ثم يرجع عليه بمثلها عند الاستحقاق
كما ذكرنا هاهنا ولو قال لعبده إن أديت إلي عبدا فأنت حر أو قال إن أديت
إلي كر حنطة فأنت حر فأتى بعبد وسط أو مرتفع أجبر على القبول
لما ذكرنا أن فيه معنى المعاوضة فيجبر على القبول وإن جاء بعبد رديء لا يجبر
على القبول لأن الجبر على القبول باعتبار المعاوضة واعتبار المعاوضة
يوجب تعيين الوسط رعاية للجانبين فلا يجبر على قبول الرديء فإن
قبل عتق لأن اسم العبد واسم الحنطة يتناول الكل وتعيين الوسط كان لوجه

الضرب من الخاص فإذا احتمل الضرب وقال زفر يعتق بوجود الشرط
ولو قال لها إذا أديت إلي عبدا وسطا أو كرا وسطا فأنت حرة فجاءت بعبد
وسط يجبر على القبول ولو جاءت بعبد أو كر رديء أو من نقود لا يجبر على
القبول وإن قبل لا تعتق فرق بين هذا وبين الكتابة في الكتابة إذا
جاءت بجيد يجبر على القبول ولو جاءت بكر رديء لا يجبر على القبول فلو
قبل تعتق والفرق ما قلنا في أصل الباب إن معنى المعاوضة في الكتابة
أصل بعقد الخط ولهذا لو أبرأه عن بدل الكتابة تعتق وكذا إذا أبرأه حتى
صفة الوساطة وفي تعليق العتق بالأداء جانب اليمين راجح ولهذا
لو أبرأه عن البدل لا يعتق فيجري فيها اعتبار ما يلفظ به فلا يعتق بدونه
لفقد الشرط كما لو قال لعبده إذا أديت إلي ألفا في كيس فأنت حر فأدى الألف اسص
الألف في كيس أسود وقال المولى لا يعتق لعدم الشرط كذلك ها هنا بخلاف ما
إذا لم تقيد بصفة الوساطة لأن ثمة تعلق العتق بأداء العبد المطلق
إذا أكره واسم العبد يتناول الكل فإذا قبل يعتق بوجود الشرط ولو
قال لعبده أعتق عني عبدا وأنت حر ذكر في الزيادات أنه يصرف إلى الوسط فإن
اشترى عبدا من نفقة وأعتق جاز استحسانا ولا يعتق وكل منهما لما قلنا
وفرق بين هذا وبينما لو علق العتق بأداء العبد فقال إذا أديت إلي عبدا فأنت
حرة ينصرف إلى الوسط فإن جاءت بعبد من نفقة يجبر على القبول وتعتق والفرق
أن المذكور في الفصلين العبد والعبد المطلق وانصرف إلى الوسط إلا
أن في تعليق العتق بأداء العبد ضرب تسليم الجيد يرجع إلى العبد دون
المولى فإن المولى يسلم له صفة الجودة فإذا رضي به العبد صح أداء الجيد أما

أما في فصل الإعطاء وصيرورة إعطاء وإنجاز يرجع إلى المولى ذكر بهلاك
على ملكه والمولى لم يرض بذلك فلا يصح إعطاء وإنجاز ولا يعتق المأمور
صرف ثم استشهد فيما قال الإثبات أنه لو استشهد عبدين وسطين فأعتقهما
لم يعتق عنه فيهما لأن المولى ما رضي إلا بعتق أحدهما وكسبه للمولى فلا
يملك إزالة ملكه إلا بإذنه فكذلك ها هنا فصل الجودة في العبد الواحد
ملك المولى ولا يملك إزالتها إلا بإذنه إلا أن في العبد الواحد لا يعتبر إعتاقه
أصلا وفي العبدين الوسطين يعتق أحدهما بعينه لأن في العبد الواحد
صفة الجودة لا تقبل الفصل عن الأصل فإذا تعذر تنفيذ العتق فيها
بطل أصلا أما في العبدين كل واحد منهما منفصل عن الآخر وهو ممتثل
أمره في أحدهما فيعتق أحدهما بعينه ويرجع في البيان إلى المولى لأن
لأن العتق يتعلق من جهته ويعتق المعتق بوجود الشرط ولو قال إذا
أديت إلي ألف درهم فأنت حر فباعه ثم اشتراه فأدى إليه الألف لا
يجبر المولى على القبول لأن الجبر على القبول حكم الكتابة لا حكم اليمين فإن الحالف
لا يجبر على تحصيل شرط الحنث والكتابة بطلت بالبيع لأنه إن كان كتابة
بيع برضاه حتى بطل البيع فيه بطلت الكتابة فكذلك ها هنا بطلت الكتابة
وبقي اليمين حتى لو قبل يعتق لوجود الشرط وكذا لو رد عليه بعيب أو بخيار
شرط أو رؤية لأنه عاد إليه بعد خروجه عن ملكه وبخروجه عن ملكه
بطل معنى الكتابة وبقيت هاهنا في الكتابة ثم لو كاتب عبده على ألف بالخيار
ثلاثة أيام ثم باعه بحيث يعتقه وبطلت الكتابة حتى لو اشتراه بعد ذلك
لم يكن مكاتبا كذلك ها هنا وإذا بطل معنى المعاوضة ذهب الجبر على القبول

لانه من احكام المعاوضة فهذا اذا علق العتق باداء مال معلوم
تصلح بدلا في الكتابة فان علقه باداء مال مجهول فقال اذا اديت الي
دراهم فانت حر فاتى بثلاثة دراهم فصاعدا الى تمام قيمته او اكثر لا
يجبر على القبول لان الجبر على القبول من حكم المعاوضة والدراهم المجهولة
لا تصلح بدلا لانه لا نهاية لما لها وله هذا الاسم فكانت مفضية
الى منازعة لا يمكن قطعها بتعيين بعض الاعداد فاذا بطل معنى الكتابة
بقيت يمينا لان الجهالة لا تمنع صحة اليمين فان اداه ثلاثة دراهم فقبلها
عتق لوجود الشرط لان الثلث جمع مطلق وكذلك لو قال ان اديت الي
ثوبا فانت حر لان الثوب ثياب اجناس مختلفة فكانت الجهالة
فاحشة فان اتى بثوب فقبله عتق لوجود الشرط ولو قال الورثة اذا
اتاكم عبدي بعد موتي بكر حنطة او بعبد فهو حر فهو على الوسط وان
اتاهم بذلك فقبلوا لا يعتق الا باعتاق من كان خلفا عن الميت قلنا ولو
قال اذا اديتم الي بعد موتي دراهم او ثوبا فهو حر فهو باطل لانه لا
يمكن اعتبار معنى اليمين لان اليمين تبطل بالموت وتعذر اعتبار الكتابة
لجهالة البدل فبقيت وصية تعلقت بشرط مجهول لا يقدر على تحصيلها
فبطل ثم قال في الكتاب وقد قال بعض فقهائنا اذا قال لعبده اذا
اديت الي الفا فانت حر مما ذكرنا انه لا يجبر على القبول ولو كانت مقالته
في مرض الموت لم يكن الالف عوضا بل يكون اعتاقا بغير عوض وهذا قول
زفر لانه يعتبر شرطا وهي مسئلة معروفة ثم احتج عليه فقال
لو اصاب قولكم بعد الموت فقال اذا اتاكم عبدي هذا بالف بعد موتي فهو

حر فعلى هذا القائل ان يقول الاصح ذكره ولا يحتسب بذلك لان اليمين تبطل
بالموت فيجعل هذا وصية بالاعتاق وتعتبر من مال فيعتق من الثلث ذكر المال
او لم يذكر وهذا مخالف لما عليه امور الناس في وصاياهم ومن الحاقهم من كلامه
لان المقصود من هذا الكلام ايصال العتق الى العبد والمال الى الورثة والله اعلم

كتاب البيوع

باب من البيع الذي يرجع فيه بالثمن وما لا يرجع اذا استحق المبيع
بني الباب على اصول منها ان سلامة المبيع للمشتري توجب سلامة الثمن
للبائع واستحقاق المبيع على المشتري يوجب الرجوع بالثمن على البائع
تحقيقا لمعنى المعاوضة وهو المساواة ومنها ان القضاء بالملك المطلق
على ذي اليد قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه دون غيره والقضاء بالحرية
وفروعها قضاء على كافة الناس لان الحرية تثبت احكاما متعدية من اهلية
الولايات والشهادات وغيرها فالقضاء بها قضاء بتلك الاحكام فيتعدى
الى الكل وسبب الملك قضاء على البعض اما القضاء على ذي اليد بعدم ملكه قضا
فيتعلق ملك بايعه ضرورة ولا يتعلق ملك غيره اذ ليس من ضرورة علم ملك
ذي اليد عدم ملك غيره وحقيقة الفقه فيه ان القضاء بالحرية قضاء بعدم الشخص
الرق والرق الثابت في حق شخص يعم في حق الكل ان يجعل الرق واحدا في
حق زيد حرا في حق عمرو واما الاستحقاق فقضاء بعدم ملك ذي اليد ونحب
ان يكون الملك عدما في حق شخص دون شخص ومنها ان امر او تملك انشاء
الخالص الحادث اقرار وتحمل اقراره منزلة الانشاء لا لعدم التهمة وان اقر بملك لا
بملك انشاءه لا يصح اقراره فرجوعه لمكان التهمة ومنها ان الله على

٢ يعني بالفرق بين ما ذكر المص من الاستيلاد والتدبير وكونها

الشاهد لا تعارضها البينة على الملك المطلق لان الشاهد اكثر اثباتا في اولية
الملك وان اقامها صاحب اليد نقض بها بينة المدعي على الملك المطلق وقال ابن
ابي ليلى لا تقبل البينة على النتاج من صاحب اليد كما لا تقبل بينته على الملك المطلق
واذا تعارضت البينتان على النتاج رجحت بينة صاحب اليد فيقضى له وعلى
قول عيسى بن ابان تتهاتر البينتان ويترك المدعى في يده كما كان ومنها ان صاحب اليد نقل
اذا اقام البينة على الملك المطلق لا تقبل بينته عندنا خلافا للشافعي ومنها
ان المقضي عليه اذا اقام البينة على الوجه الذي قضي عليه لا تقبل كيلا يؤدي
الى التهاتر واذا اقام البينة على غير ذلك الوجه بان اقام البينة على النتاج
او على الشراء من المدعي تقبل لانه لا يؤدي الى التهاتر اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله امة في يد رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم
لرجل يقال له محمد الامة التي في يد عبد الله بعتها منك بالف درهم وسلمتها اليك غلب
فقال محمد صدقت ولكن غلبني عليها عبد الله ويزعم انها امته فاراد ابراهيم ان
يرجع بالثمن على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم ووجوب الثمن
وتصادقهما حجة في حقهما فيقضى بالثمن على محمد ولا سبيل له على الجارية
في يد عبد الله وهو يدعيها فكان القول قوله وليس لمحمد ان يمنع الثمن من ابراهيم
وكذلك لو تصرف عن الجارية لان البائع تصادقهما في حقهما كالثابت عيانا
ولو عاينا انه باع وسلم ثم غصبها غاصب لا يسقط الثمن عن المشتري لان شرط
بقاء الثمن على المشتري وجود التسليم لا دوامه فكذلك ههنا فان جاء مستحق
واستحق الامة من يد عبد الله بالبينة لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم بحكم
ذلك الاستحقاق لان الاستحقاق على عبد الله اقتصر عليه ولم يتعد الى

محمد لان عبد الله لم يتلق الملك منه وقد ذكرنا في اصل الباب ان القضاء بالملك
قضاء على ذي اليد وعلى من يتلقى الملك منه دون غيره الا ترى ان محمدا لو اقام
البينة على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم قبلت بينته ولو صار
مقضيا عليه بذلك لم تقبل بينته وكذلك لو اقام المستحق البينة على عبد الله انها
امته ولدت في ملكه لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان كان الملك في النتاج
يثبت من الاصل لان القضاء بالملك المطلق قضاء من الاصل ولهذا يستحقها
بزوائدها المتصلة والمنفصلة فكانا سواء ولو قضي عليه بالملك لا يرجع
محمد بالثمن على ابراهيم لما ذكرنا انه لم يصر مقضيا عليه بذلك القضاء فكذلك من ابراهيم
في النتاج ولهذا لو اقام محمد البينة على المستحق انها امته اشتراها وهي
معلوم وانه يملكها قضي له كما في الملك المطلق فلو ان محمدا اقام على المستحق
بينة على هذا الوجه ولم يقض القاضي له حتى اعاد المستحق بينته على البينة
النتاج على محمد كان المستحق اولى كما لو اقامها ابتداء اذا اقام محمد على
المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها فلو انه لم يقم البينة على
هذا الوجه ولكن اقام البينة على المستحق انها امته اشتراها من ابراهيم
وهو معلوم وانها ولدت في ملكه يقضى له لما ذكرنا انه لم يصر مقضيا عليه
بالاستحقاق على عبد الله الا ان يعيد المستحق بينته على النتاج على محمد
فان لم يعد المستحق بينته على النتاج على محمد حتى قضى القاضي لمحمد ثم اعاد
المستحق بينته على النتاج تقبل لانه لو اعادها قبل القضاء لمحمد كان هو اولى
لانه صاحب يد فكذلك اذا اعادها بعد القضاء فيقضى له ويرجع محمد بالثمن
على ابراهيم لانه صار مقضيا عليه وعلى قول عيسى لا يرجع لانه لم يصر مقضيا

عليه لأنه ترك بدل المسمى فصار ترك ولو لم يسمعوا الكتابة ولكن أقامت البينة
على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بها رجع محمد بالثمن على إبراهيم
لما ذكرنا أن القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس فصار محمد مقضيا عليه بذلك
القضاء ألا ترى أن محمدا لو أقام البينة على الأمة أنها أمته اشتراها من إبراهيم
وهو يملكها لا يقبل ولو أن الأمة لم تدع أنها حرة الأصل ولكن أقامت البينة
على عبد الله أنها أمته أعتقها أو دبرها أو ولدت منه فقضى القاضي بذلك
كان لمحمد أن يرجع بالثمن على إبراهيم لأن القاضي قضى بالعتق والقضاء بالعتق
ههنا كالقضاء بحرية الأصل ولا يصح بدون الملك والقضاء بالعتق قضاء على كافة
الناس فكذلك القضاء بما ضمنه ولأن القاضي قضى لعبد الله بملك مؤكد بالإعتاق
والملك المؤكد بالإعتاق مما لا يحتمل البطلان والزوال وما تصادقا عليه إبراهيم
ومحمد الملك غير مؤكد بالإعتاق وأنه محتمل يحتمل أنه كان قبل ملك عبد الله
ويحتمل أنه كان بعده بواسطة الردة واللحوق بدار الحرب والسبي بعده فإن كان
الملك الذي تصادقا عليه قبل ملك عبد الله لظهر به بطلان إعتاق عبد الله
وإن كان بعده لا يظهر به بطلان الإعتاق فلا يبطل العتق بالشك ألا ترى أن البينة
إذا قامت على الملك وفي أصلها عتق يقضى بالملك المؤكد بالإعتاق وكذلك ههنا
صار محمد مقضيا عليه بذلك القضاء ولهذا لو أقام محمد البينة أنها أمته اشتراها
من إبراهيم وهو يملكها لا يقبل فلمحمد أن يرجع بالثمن على إبراهيم وكذلك التدبير
والاستيلاد لأنه حق العتق وأنه مما لا يحتمل الفسخ فيكون ملحقا بالعتق ولو أقامت
الأمة البينة على عبد الله أنه كاتبها بألف درهم وقضى القاضي بذلك لا يرجع
محمد بالثمن على إبراهيم لأن الكتابة عقد يحتمل الفسخ فاقتصر القضاء على عبد الله

ولهذا لو أقام محمد البينة أنها أمته اشتراها من إبراهيم بثمن معلوم وأنه
يملكها قبلت بينته كما في التدبير والاستيلاد وهذا لأن العتق وفروعه
حادث وكذلك الشراء وفي الحوادث إذا لم يعلم التاريخ يحكم كأنهما وقعا معا والعتق
والتدبير والاستيلاد إذا قارن الشراء يبطل الشراء لأن الشراء مما يحتمل الفسخ
والعتق والتدبير والاستيلاد لا يحتمل فيبطل الشراء بخلاف الكتابة فإنها إذا قارنت
الشراء لا يبطل الشراء لأن الكتابة مما يحتمل الفسخ كالشراء فلا يظهر بطلان الشراء وإذا
لم يظهر بطلان الشراء لا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم فلو أنها أدت الكتابة فعتقت
رجع محمد بالثمن على إبراهيم لأن الكتابة إذا اتصل بها الأداء تصير عتقا وصار
القضاء بالكتابة قضاء بالعتق كلا وما قبل الأداء ولهذا لو أقام محمد البينة عليها أنها
أمته اشتراها من إبراهيم بثمن معلوم بعدما أدت بدل الكتابة لا تقبل ولو
أقامها قبل الأداء قبلت ولهذا قلنا إن الأب والوصي إذا أقر بكتابة عبد
الصغير يصح ولو أقر بالكتابة وقبض بدل الكتابة لا يصح لأن الإقرار بالكتابة
وقبض البدل إقرار بالعتق وهما لا يملكان الإعتاق بالعتق ولو أن عبد الله أقر أنه
اشترى الأمة من محمد بمائة دينار ونقده الثمن وصرفه محمد بذلك ثم جاز ذلك
واستحقت الأمة من يد عبد الله بالبينة فالمسألة على وجوه إما إن كان تصادقهما
بذلك رجع محمد بالثمن على إبراهيم لأنهما تصادقا على البيع ثم جاءا على إنشاء البيع
فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء البيع ولو أنهما أنشآ البيع ثم استحقت الأمة من
يد عبد الله رجع محمد بالثمن على إبراهيم فكذلك ههنا ولو تصادقا بذلك بعدما
استحقت الأمة من يد عبد الله رجع عبد الله بالثمن على محمد ولا يرجع
محمد بالثمن على إبراهيم لأنهما لا يملكان إنشاء البيع بعد الاستحقاق فلا يصادقهما

بعد الاستحقاق وجد في حقهما لانعدام التهمة دون غيرهما لمكان التهمة
فلهذا يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم ونظيرنا
ما لو اقر الزوج بالرجعة ان اقر حال قيام العدة يصح وان اقر بعد الانقضاء لا
يصح وكذا الوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع ان اقر قبل العزل يصح وان اقر بعده لا يصح
لانه لا يملك الانشاء والوجه الثالث لو اقر عبد الله قبل الاستحقاق انه
اشترى الامة بمائة دينار من محمد ونقده الثمن وصدقه محمد بعد الاستحقاق
فهذا وما لو تصادقا بعد الاستحقاق سواء لان القضاء على عبد الله انما
يصير قضاء على محمد اذا صدقه محمد فيما اقر حتى لو كذبه لم يكن ذلك قضاء
على محمد وتصديق محمد وجد بعد الاستحقاق فلم يكن حجة على ابراهيم
كما في الوجه الثاني والفقه فيه ان الاقرار اذا كان قبل الاستحقاق
والتصديق بعده صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي للمستحق فلا يتأكد
فبطل اقراره فلا يعمل به التصديق والاخبار عبد الله لما كان مصرا على ذلك
الاقرار بعد الاستحقاق فاذا صدقه محمد اتصل التصديق بالاقرار وجد
بعد الاستحقاق فهو في حقهما دون غيرهما فلهذا رجع عبد الله
على محمد ولا يرجع على ابراهيم فهو شبه هذه الجملة وشرح مسئلة ذكرها في
الكتاب اذا باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم جاء البائع واراد
ان يستردها فتكلم في فساد العقد فقال المشتري بعتها من فلان الغائب
بكذا وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب وكذبه البائع كان للبائع ان
يستردها منه فان حضر الغائب وصدقه فيما قال رد الجارية
عليه وبطل استرداد البائع لان التصديق مستند الى وقت الاقرار

بالعوض ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون
قضاء قبله والله اعلم ——— باب ما نقرته
المشتري قبض بالثمن وما لا يرجع على من باعه بالثمن والاقرار يبنى الباب
على اصول منها ان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر والبينة متعدية
لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما
الاقرار حجة لا تتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه اذا كان متهما ومنها ان القضاء بالنكول جائز عندنا من غير تكرار العرض
وشرط الخصاف التكرار ثلاث مرات والنكول حجة في حق الناكل خاصة لانه
بذل او اقرار فلا يتعدى الى غيره الا اذا كان مضطرا في النكول فيتعدى الى
من جاء الاضطرار من قبله ومنها ان دعوى المناقض باطلة فيما
يحتمل الانتقاض لان احد الكلامين ينقض الاخر فلا تصح دعواه حتى لو
كان امرا لا يحتمل الانتقاض كالحرية والنسب والطلاق ونحو ذلك تسمع
دعواه ولهذا قلنا ان مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان ثم ادعى
الحرية تسمع دعواه لان اقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية
ومنها ان التناقض يعفى والبينة القائمة لا على خصم مردودة
اذا عرفنا هذه الجملة قال محمد رحمه الله رجل اشترى
جارية بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم جاء رجل وادعاها على المشتري
انتصب المشتري خصما لان صاحب اليد يدعيها لنفسه فيكون خصما
للمدعي فان اقر بها للمدعي امر بالتسليم ولا يرجع بالثمن على بائعه لان
اقراره حجة عليه دون غيره وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضى

عليه بالنكول لا يرجع بالثمن على بائعه لأن نكوله لا يصلح حجة على
غيره ولهذا قلنا بأن المريض مرض الموت إذا ادعى هلاك الوديعة
لوارثه فاستحلف فنكل وقضي عليه بالنكول لا يلزم ذلك في التركة
فيكون النكول بمنزلة الإقرار في حق هذا وشراء الوكيل بالشراء إذا رد عليه
المبيع بعيب بعد أن رد عليه بإقراره لا يلزم الموكل وإن رد عليه
بنكوله يلزم بمنزلة الرد بالبينة والفرق أن المشتري مختار في النكول لأنه
امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو البيع والتسليم فإن
ذلك دليل الملك ظاهرا فإذا امتنع عن اليمين مع قيام المطلق كان مختارا
ولو كان مضطرا فإنما جاءه الاضطرار لعمل باشره لنفسه ولا يظهر أما
الوكيل مضطر في النكول لأنه لم يوجد في حقه ما يطلق له الحلف فإن
الموجود ليس إلا الأمر بالبيع والإنسان كما يبيع الذي ليس به العيب
فلم يكن عالما بالسلامة عن العيب والإنسان حتى لا يعلم بعيوب ملك
نفسه فكيف يعلم بعيوب ملك الغير وهذا الاضطرار إنما جاءه بعمل
باشره لغيره فيظهر حكم نكوله في حق ذلك الغير ويجعل النكول بمنزلة البينة
وإن قال المشتري لما أقام البينة أنها للمستحق لا أرجع بالثمن على البائع
لا تلتفت إليه لأن ملك المستحق ثبت بقضاء القاضي فهو يريد بهذا
إبطال البينة ولأنه متناقض في دعواه لأن إقدامه على الشراء إقرار
منه بملك البائع وصحة البيع والتزام موجب العقد فهو يريد بهذا
إبطال عقد باشره وكفى بالبيع من أحكامه ولا يصح كما لو أقام
المشتري بينة أن العبد الذي اشتراه ملك فلان الغائب باعه البائع

مطلب

بعد أمره ليرجع بالثمن على بائعه لم يقبل لما ذكرنا هنا في فروق هذه
المسألة وفرق بين هذا وبين ما ذكر في المأذون رجل اشترى عبدا
وقبضه ونقد الثمن ثم أقام البينة أن البائع قبل ذلك كان لفلان الغائب بكذا
قبلت بينته وإن كان مناقضا ساعيا في نقض ما تم به والثابت هنا
روى ابن سماعة عن محمد إذا وهب جارية من رجل فاستولدها الموهوب له
ثم أقام الواهب البينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع
على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد وإن كان ساعيا في نقض
ما تم به مناقضا في كلامه لأنه لما وهبها له فقد أقر بأنها محل التمليك
وقد صارت ملكا للموهوب له والفروق بين هذه المسائل أما الفروق
مسلما وفرق بينه وبين المأذون أن في مسألة المأذون لما أقام البينة
على البيع والغائب قبل بيعه فقد أقام البينة على إقرار البائع أنه ملك
الغائب لأن البيع إقرار من البائع بانتقال المبيع إلى المشتري وفي مسألة الكتاب
لو أقام البينة على إقرار البائع أنها للمستحق قبلت بينته لما ذكرنا فاستويا ه
وأما الفرق بين هذه وبين المسألة الثانية أن الواهب مناقض في كلامه إلا
أن هذا تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض
فيه لا يمنع صحة الدعوى وعن أبي يوسف في مسألة الكتاب لو أقام المشتري
البينة أنها للمستحق إن كان حاضرا قبلت بينته وإن كان غائبا لا يقبل لأنه إذا
كان حاضرا استطاع دعواه إلى المستحق ويصير بينته بينة المستحق بخلاف ما
إذا كان غائبا ولو أقام المشتري البينة على إقرار البائع أنها للمستحق قبلت
بينته لأنه يثبت لنفسه حق الرجوع على البائع بإقراره وهو خصم في ذلك

هذا باع العبد ح

المستحق

[illegible]

وليس هاهنا سوى البائع وهو اقرار البائع ولو كان متناقضا فالمتناقض من يقع
سعيه في نقض ما تم من جهته وهو ليس كذلك لانه يقصد به البائع وكون ان يقبل البينة على
اقرار الخصم ولا يقبل على نفس الحق كما قال علماؤنا رحمهم الله عليهم فيمن
في يده عبد ادعاه رجل فاقام صاحب اليد البينة على انه لفلان الغائب لا تقبل
بينته ما لم يدع الوصول اليه من جهة الغائب ولو اقام البينة على
اقرار المدعي انه لفلان الغائب تقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهة
الغائب وقريب من هذا مسئلة ذكرها في الجامع الصغير رجل في يده
عبد او جارية جاء رجل فادعاه من رجل فقال المشتري بعينه لغيره في الحاكم وقال البائع لا
بل يعينه بامر فاقام المشتري بينة على ما ادعى وعلى اقرار البائع بذلك
تقبل ولو اقر البائع بذلك عند القاضي يلزمه رد الثمن ووجه الفرق بينهما
انه وضع المسئلة في الجامع الصغير فيما اذا كان المبيع في يد المشتري وسلامة
المبيع من حيث الظاهر يمنع الرجوع بالثمن ولا يكون مدعيا حق الرجوع
وهاهنا وضع المسئلة فيما اذا اخذ من يد المشتري فكان مدعيا للبقية
حق الرجوع ولا كذلك في مسئلة المأذون المبيع في يد المشتري
ومع هذا قبلت بينته لانا نقول ذكر محمد على ما ذكره احد العلماء بلا ولو قال
المشتري للقاضي سل البائع ان الامة للمستحق واثبت له اجابه القاضي
الى ذلك لانه يدعي انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيساله
القاضي فان اقر بذلك الزمه الثمن وان انكر فطلب المشتري تحليفه اجابه
القاضي الى ذلك ايضا انما كلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو
اقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في سائر الدعاوي فان قيل

وهي في باب بيع عبد الغير

الجارية

له

لو ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه لكنه متناقض لان اقراره على الشرى اقرار
منه بصحته ولزوم احكامه ودعواه انه ملك المستحق انكار لذلك فكان متناقضا
وبهذا الاصل قلنا ولهذا لا تقبل البينة الا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف الا
بعد دعوى صحيحة ذكر علته ما ذكره في المأذون عبدا اشترى من رجل ساوم فقال
انا محجور وقال البائع هو مأذون فان اراد العبد اقامة البينة على ما ادعى لا تقبل
ولا يستحلف خصمه وان اقر به البائع يلزمه وذكر في الجامع الصغير ان
للمشتري ان اراد استحلاف البائع بالله ما يعلمه من قال الاصل انه فهي
لم يكن له ذلك وان اقر به البائع يلزمه والجواب عنه ان هذا مسلما المشتري
غير متناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير
منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم
بعد الاقرار به من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه
متناقضا في حق البينة ولم يجعله متناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل
على هذا الوجه اولى لان البينة حجة متعدية فلو لم يجعله متناقضا في حق
البينة يلزم ان يجعله متناقضا في حق اليمين بطريق الاولى كذا في مسئلة المأذون
لان العبد ينكر حكم العقد اصلا لان شرط الحجر لا يوجب ملك الثمن فكان متناقضا
من كل وجه وكذا في مسئلة الجامع لان المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق
الخصومة ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان المشتري
لذلك او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري بالثمن على
البائع اما حرية الجارية لانها كانت له من حيث الظاهر فصح اقراره ولا يرجع
على البائع لان نكوله واقراره حجة عليه دون غيره ومنهم من قال قوله فاستحلف

لانه

لا

فكل عاقل من الناس لان الاستحقاق لا يكون في دعوى الرد في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون الاستحقاق والا لان الثمن يكون على الامة
فلا يبقى لقوله ولى المشتري الثمن ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب صحيح لان
موضوع المسألة فيما اذا ثبتت الامة وسلمت واعادوا الامة لذلك
وانقيادها للبيع له الاقرار بالرق فكان دعوى الحرية منها مبطلة لدعوى
العقد العارض فيكون الثمن على المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري
اقام البينة على البائع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن وفرق
هذا بين الاستحقاق والحرية من وجهين احدهما انه ليس بمناقض في
فصل الحرية لان في فصل الحرية يظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك
دين عليه لان الحرية تمنع انعقاد العقد وملك الثمن للبائع فكانت البينة
مظهرة ان اقراره على الشراء لم يكن اقرارا بانعقاد العقد ولا بحقوق الشاهد
اما الاستحقاق لا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو قبلنا بينة
المشتري انها للمستحق لا يظهر ببينته ان اقراره على الشراء لم يكن اقرارا
بملك الثمن للبائع وفيما ذكرنا الاقرار يحمل الشاهد ويصير مكذبا بشهوده
ساعيا في نقض ما تم به والوجه الثاني انه مناقض في الفصلين الا ان
هذا تناقض فيما لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امرأة
ثم اقام البينة انها اخته من الرضاع او اقام البينة انه كان طلقها
ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تتزوج زوجا غيره وكذلك لو اعتق العبد على مال
ثم اقام البينة انه اعتقه قبل ذلك البتة قبلت بينته واختلفوا فيما
فيمن باع ارضا ثم اقام البينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا تقبل

بينته لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال تقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد
القضاء فكان بمنزلة الطلاق والعتق وذكر ابو بكر الرازي انه تقبل بينة المشتري انها
حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان
مكان الامة عبدا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينة المشتري وعلى قولهما
تقبل لانها شهادة قامت على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض
يمنع الدعوى ولو ادعى المشتري انها امة اعتقها او دبرها او ولدت منه
فان اقر المشتري بذلك او ابى اليمين وهو عليه لا يرجع على البائع بالثمن لما قلنا
فان اقام المشتري البينة على البائع بذلك ان شهد الشهود على ان ذلك كان قبل
الشراء منها قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن لانه ثبت ببينته انها لم
تصلح للعقد فكان مدعيا الثمن ولا يكون مناقضا وان شهدوا على ان
ذلك كان بعد الشراء منها لا تقبل بينته لانها وقت العقد كانت مملوكة
محلا للعقد والاعتاق والمتأخر لا يبطل الشراء السابق والله اعلم

باب ما ينقض القاضي ونقضه من

الشرع ثم يرد قضاه وما لا يرد من ذلك بني الكتاب على اصلين احدهما ان القضاء
اذا اعتمد سببا صحيحا نفذ ظاهرا وباطنا ولا يتمكن فيه الخلل لكن السبب
نفذه لان شرط صحة القضاء وجود السبب وفي القضاء لا بقاء لان بقاء السبب
ليس بشرط لبقاء الحكم والثاني ان العلم بالسبب الاصل يعد القضاء ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهي مسألة قضاء القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور واصل الخلاف ان استحقاق المشتري كتملك مطلق

والاعتاق والملك ولا يبطل الشراء السابق على ظهور الحرية والتدبير والاعتاق والله اعلم صح

او بناء يوطي الشيء لو وجد في الساعات الماضية على اجازة المشتري
ولا يوجد الاستعمال في ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول محمد وذكر الخصاف
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون نقضا حتى لو اجاز المشتري شيئا من العقود
لا يكون لان الخصومة وطلب الحكم دليل النقض فينتقض به كما ينتقض بصريح
النقض وعن ابي يوسف انه لا ينتقض بنفس القضاء ولكن اذا اخذ المثمن من
المشتري بحكم القاضي يكون نقضا لانه دليل النقض وجه ظاهر الرواية ان
الخصومة وطلب الحكم لاظهار الحق ولو كان للاستحقاق ظاهرا وقت البيع
لا يمنع الانعقاد على وجه التوقف كالظهور بعد البيع لان لا يوجد
الاستعمال كان اولى وكون الاخذ من المشتري بعد القضاء يحتمل النقض
ويحتمل التقرير فلا ينتقض بالشك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله رجل اشترى جارية بالف ونقد الثمن ولم يقبضها حتى جاء رجل وادعاها
واقام البينة او لا يشترط حضرة البائع والمشتري لسماع الدعوى
لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيها فكان القضاء قضاء عليهما
فيشترط حضرتهما كما لو طلب الشفيع الشفعة قبل القبض يشترط حضرة
البائع والمشتري بخلاف ما بعد القبض لان الملك واليد كلاهما للمشتري
فيكتفى بحضرته فان اقام البينة بحضرتهما ابهاله وقضى القاضي له بالجارية البائع
ثم ان البائع والمشتري اقاما البينة ان كان اشتراها من المستحق بثمن معلوم
وقبضها ثم باعها من المشتري قبلت بينتهما لان هذه البينة تقرر القضاء الاول
ولا تنقضه فلو لم تقبل بينته وطلب المشتري من القاضي فسخ العقد فقال
له قل للبائع يسلم لها حتى والا فانقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لان

لان تسليم المبيع من حقوق العقد فاذا عجز عن التسليم كان له حق الفسخ كما لو
ابق العبد المبيع قبل القبض او غصبه غاصب ولا ينفسخ الا بطلبه
لانه حقه فان نقض القاضي العقد بينهما وقضى على البائع بالثمن ووجد البائع
بينة ان المستحق باعها منه واقامها على المستحق فهو القاضي بذلك لانه
نور دعواه بالحجة فان اراد البائع ان يلزم الجارية المشتري ليس له ذلك وكذلك
لو اراد المشتري اخذ الجارية وامتنع البائع عن التسليم لا يجبر على التسليم
لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب صحيح وهو العجز عن التسليم فنفذ قضاؤه
ظاهرا وباطنا كما لو فسخ البيع بالاقالة والعجز قبل التسليم ثم عاد العبد من الاباق
لا يعود البيع كذلك هاهنا ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم جاء رجل
وادعاها لا يشترط حضرة البائع هاهنا لان الملك واليد كلاهما للمشتري
فيكتفى بحضرته فان قضى القاضي للمستحق ثم ان البائع اقام البينة على ان المستحق
كان باعها من البائع قبل بيعه قبلت بينته لانه يستفيد حقا بينهما فيكون
خصما شرطا ان كان ذلك قبل ان يقضي القاضي على البائع بالثمن للمشتري برجوع
الجارية الى المشتري لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ وان كان القاضي
قضى عليه بالثمن للمشتري واسترد الثمن بقضاء القاضي يجعل قول ابي حنيفة
بعد الفسخ ظاهرا وباطنا وكانت الجارية للبائع لان القاضي فسخ العقد بينهما
بناء على ان الجارية للمستحق فاذا ظهر انها كانت للبائع ظهر انه قضى بباطل فيكون
النفاذ على الاختلاف فاذا لم ينفذ فسخ القاضي عند محمد كان للبائع ان يلزم الجارية اخذ
للمشتري وان اراد المشتري اخذ الجارية وامتنع البائع عن التسليم لا يجبر البائع
لان المشتري رضي بالفسخ حيث طلب من القاضي فسخ العقد فتم الفسخ في حقه

وثبت ما اشترينا منه وهو اقرار البائع ولو كان متناقضا فالتناقض يرتفع
بتصديق الخصم وهو المشتري لهذا تصديق البائع ويجوز أن يقبل البينة على
اقرار الخصم ولا تقبل على نفس الحق كما قال علماؤنا رحمهم الله عليهم فيمن
في يده عبد ادعاه رجل فأقام صاحب اليد البينة على أنه لفلان الغائب لا تقبل
بينته لأنه لم يدفع الوصول إلى نفسه من جهة الغائب ولو أقام البينة على
اقرار المدعي أنه لفلان الغائب تقبل وإن لم يدفع الوصول إلى نفسه من جهة
الغائب وعن هذا وبين مسألة ذكرها في الجامع الصغير رجل في يده   وهي في باب
عبد أو جارية من رجل فقال المشتري بعتنيه بغير أمر فلان المالك وقال البائع لا   بيع عبد الغير
بل بعته بأمره فأقام المشتري بينة على ما ادعى وعلى اقرار البائع بذلك
تقبل ولو اقر البائع بذلك عند القاضي يلزمه رد الثمن ووجه الفرق بينهما
أنه وضع المسألة في الجامع الصغير فيما إذا كان المبيع في يد المشتري وسلامة
المبيع من حيث الظاهر يمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع   الجارية
وههنا وضع المسألة فيما إذا أخذ [illegible] من يد المشتري فكان مدعيا لنفسه
حق الرجوع ولا يقال [illegible] في مسألة المأذون المبيع في يد المشتري
ومع هذا قبلت بينته لأنا نقول ذاك محمول على ما إذا أخذ العبد [illegible] ولو قال
المشتري للقاضي سل البائع أن الأمة للمستحق والبينة له أجابه القاضي
إلى ذلك لأنه يدعي أنه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن بإقراره فيسأله
القاضي فإن أقر بذلك ألزمه الثمن وإن أنكر فطلب المشتري تحليفه أجابه
القاضي إلى ذلك [illegible] إنما تحلفه القاضي لأنه ادعى عليه معنى لو
أقر به يلزمه فإذا جحد يستحلف كما في سائر الدعاوى فإن قيل

لو ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه لكنه متناقض لأن إقراره على المشتري أو ان
منه بصحته ولزوم أحكامه ودعواه أنه ملك المستحق إنكار لذلك فكان متناقضا
ولهذا لا تقبل بينته وكما لا تقبل البينة لا تقبل دعوى صحيحة لا يستحلف الا
بعد دعوى صحيحة دل عليه ما ذكر في المأذون عبدا اشترى من رجل شيئا وقال
انا محجور وقال البائع هو مأذون فأراد العبد رده وأقام البينة على ما ادعى لا تقبل
ولا يستحلف خصمه وإن أقر به البائع يلزمه وذكر في الجامع الصغير أن
المشتري لو أراد استحلاف البائع بالله ما بعته من فلان لا يستحلف في
لم يكن له ذلك وإن أقر به البائع يلزمه والجواب عنه أن يقال مسلما المشتري
غير متناقض من كل وجه لأنه لا ينكر العقد أصلا ولا ملك الثمن للبائع فإن بيع مال الغير
منعقد وبدل المستحق مملوك وإنما ينكر وصف العقد وهو الصحة واللزوم
بعد الإقرار به من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه
متناقضا في حق البينة ولم نجعله متناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل
على هذا الوجه أولى لأن البينة حجة متعدية فلو لم نجعله متناقضا في حق
البينة يلزمنا أن نجعله متناقضا في حق اليمين بطريق الأولى كلام في مسألة المأذون
لأن العبد ينكر حكم العقد أصلا لأن شرى المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان متناقضا
من كل وجه وكلامنا في مسألة الجامع [illegible] في يد المشتري فلا يكون له حق
الخصومة ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت أنها حرة الأصل فأقر المشتري
بذلك أو استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري بالثمن على
البائع أما حرية الجارية لأنها كانت له من حيث الظاهر فصح إقراره ولا يرجع
على البائع لأن نكوله وإقراره حجة عليه دون غيره [illegible] من قال قوله فاستحلف

فيكون على طهر المالك لان الاستحلاف لا يكون في دعوى الرق في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون الاستحلاف لان اليمين يكون على الاحد (?)
فلا يعتبر قوله ولو اشترى المشتري اليمين ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب صحيح لان
موضوع المسئلة فيما اذا ثبتت الامة وسلمت وانقادت الامة لذلك
وانقيادها لذلك يطلبه (?) الاعوار بالرق ولو كان دعوى الحرية منها بمنزلة دعوى
العتق العارض فيكون اليمين على المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري
اقام البينة على البائع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن وفرق بين
هذا وبين الاستحقاق والفرق من وجهين احدهما انه ليس بمناقض
في الحرية لان في الحرية يظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق وذاك
دين عليه لان الحرية تمنع انعقاد العقد وملك الثمن للبائع فكانت البينة
مظهرة ان اقدامه على الشراء لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا يتحقق التناقض
اما الاستحقاق لا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو قبلنا بينة
المشتري انها للمستحق لا يظهر ببينته ان اقدامه على الشراء لم يكن اقرارا ا...
تملك الثمن للبائع ومع هذا ذلك الاقرار يتحقق التناقض وينتصب مكذبا باستشهاد
ساعيا في نقض عقد تم به والوجه الثاني انه متناقض في الفصلين الا ان
هذا تناقض في محل لا يحتمل النقض ولا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة
ثم اقام البينة انها اخته من الرضاع او اقام البينة انه كان طلقها
ثلاثا قبل ان يتزوجها فانه يفرق بينهما وكذا لو اعتق عبدا على مال العبد
ثم اقام البينة انه اعتقه قبل ذلك البينة قبلت بينته واخذ ما صالحا (?)
فيمن باع ارضا ثم اقام البينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا يقبل

بينة لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال يقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد
القضاء فكان بمنزلة الطلاق ونحوه وذكر ابو بكر الرازي انه تقبل بينة المشتري انها
حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان
مكان الامة عبدا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينة المشتري وعلى قولهما
تقبل لانها شهادة قامت على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض
يمنع الدعوى ولو ادعى المشتري انها امة اعتقها او دبرها او ولدت منه
فان المشتري يدعي ذلك او ابى اليمين وقضي عليه لا يرجع على البائع بالثمن فاما
فان اقام المشتري البينة على البائع بذلك ان يشهد الشهود على ان ذلك كان قبل
الشراء منهما قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن لانه يثبت ببينته انها لم
تقطع العقد فكانه ادعى الارث ولا يكون مناقضا وان شهدوا على ان
ذلك كان بعد الشراء لا تقبل بينته لانها وقت العقد كانت مملوكة
محلا للعقد والاعتاق والتدبير لا يبطل الشراء السابق والله اعلم

باب ما ينقض القاضي قضيته من
الشرع ثم يرد قضاه وما لا يرد من ذلك بني الباب على اصلين احدهما ان القضا
اذا عين شيئا حكم بعد ظاهرا وباطنا ولا ينقض بزوال ذلك السبب
بعده لان شرط صحة القضا وجود السبب وقت القضا لا بقاؤه لان بقا السبب
ليس بشرط لبقا الحكم والاصل الثاني ان ينفذ على الاصل بعد القضا ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهي مسئلة قضا القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور واصل الخلاف ان استحقاق المسح (?) كلك مطلق

والاعتاق والتدبير لا يبطل الشراء السابق [illegible]

او بناء على البينة لو وقف الساعات الماضية على اجازة المستحق
ولا يوجد الانفساخ في ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول محمد وذكر الخصاف
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون نقضا حتى لو اجاز المستحق شيئا من العقود
لا يكون لان الخصومة وطلب الحكم دليل النقض فينتقض به كما ينتقض بصريح
النقض وعن ابي يوسف انه لا ينتقض بنفس القضاء ولكن اذا اخذ المستحق من
المشتري بحكم القاضي يكون نقضا لانه دليل النقض وجه ظاهر الرواية ان
الخصومة وطلب الحكم لاظهار الحق ولو كان لا ينفسخها وظاهرا دون البيع
لا يتم الا بانعقاد على وجه التوقف فالظهور بعد البيع لا يرد ان يوجد
الانفساخ كان اولى ولكن ان اخذ من المشتري بعد القضاء يحتمل يحتمل النقض
ويحتمل التقوم فلا ينتقض بالشك اذا عرف هذا قال محمد رحمه
الله رجل اشترى جارية بالف وتقابضا ثم لم يقبضها حتى جاء رجل وادعاها
واقام البينة او لا يتصور يشترط حضرة البائع والمشتري لسماع الدعوى
لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيها فكان القضاء قضاء عليهما
فيشترط حضرتهما كما لو طلب الشفيع الشفعة قبل القبض يشترط حضرة
البائع والمشتري بخلاف ما بعد القبض لان الملك واليد كلاهما للمشتري
فيكتفى بحضرته فلو اقام البينة بحضرتهما انها له وقضى القاضي له بالجارية البائع
ثم ان البائع والمشتري اقاما البينة ان كان اشتراها من المستحق بثمن معلوم
وقبضها ثم باعها من المشتري قبلت بينتهما لان هذه البينة تقرر القضاء الاول
ولا تنقضه فلو لم تقم بينة وطلب المشتري من القاضي فسخ العقد فقال
له قال للبائع يسلم ما باعني والا فانقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لان

لان تسليم المبيع من حقوق العقد فاذا عجز عن التسليم كان له حق الفسخ كما لو
ابق العبد المبيع قبل القبض او غصبه غاصب ولا ينفسخ الا بطلبه
لانه حقه فان نقض القاضي العقد بينهما وقضى على البائع بالثمن ثم وجد البائع
بينة ان المستحق باعها منه واقامها على المستحق فقبل القاضي بينته لانه
نور دعواه بالحجة فان اراد البائع ان يلزم الجارية المشتري ليس له ذلك وكذلك
لو اراد المشتري اخذ الجارية وابى البائع عن التسليم لا يجبر على التسليم
لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب صحيح وهو العجز عن التسليم فنفذ قضاؤه
ظاهرا وباطنا كما لو فسخ البيع باباق العبد قبل التسليم ثم عاد العبد من الاباق
لا يعود البيع كذلك هاهنا ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم جاء رجل
وادعاها لا يشترط حضرة البائع هاهنا لان الملك واليد كلاهما للمشتري
فيكتفى بحضرته فان قضى القاضي للمستحق ثم ان البائع اقام البينة على ان المستحق
كان باعها من البائع قبلت بينته لانه يستحق اخذ ثمنها فيكون
خصما شرطا ان كان ذلك قبل ان يقضي القاضي على البائع بالثمن للمشتري رجوع
الجارية الى المشتري لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ وان كان القاضي
قضى عليه بالثمن للمشتري واسترد الثمن بقضاء القاضي فعلى قول ابي حنيفة
نفذ الفسخ ظاهرا وباطنا وكانت الجارية للبائع لان القاضي فسخ العقد بينهما
بناء على ان الجارية للمستحق فاذا ظهر انها كانت للبائع ظهر انه قضى بباطل فيكون
النفاذ على الاطلاق فاذا لم ينفذ فسخ القاضي عند محمد كان للبائع ان يلزم الجارية اخذ
للمشتري وان اراد المشتري اخذ الجارية وابى البائع عن التسليم لا يجبر البائع
لان المشتري رضي بالفسخ حيث طلب من القاضي فسخ العقد فتم الفسخ في حقه

ولم يتم في حق البائع فلهذا كان الخيار للبائع فلهذا اذا رجع المشتري على البائع
بالقضاء فلو ان المشتري بعد الاستحقاق لم يخاصم البائع ولكن طلب من
البائع الثمن فاعطاه او قبل الفسخ ثم ان البائع اقام البينة على المستحق
على الوجه الذي ذكرنا قبلت بينته لانه يثبت الملك لنفسه واذا قضى القاضي
بينة لم يكن لاحدهما ان يلزم الجارية لصاحبه اذا لم يرض به الاخر
لان العقد انفسخ بتراضيهما فلا يعود   رجل رهن عند رجل جارية بالف
وسلمها اليه ثم ان الراهن جحدها بعد ان ادى المرتهن وباعها من رجل وسلمها
الى المشتري ثم ان المرتهن اقام البينة على المشتري انها كانت رهنا عنده
فان القاضي يقبل بينته ويردها على المرتهن لانه اثبت لنفسه ملك اليد
والحبس وذلك كان مقدما على البائع فيكون مقدما على المشتري ثم المشتري
ان شاء فسخ العقد لان السلم فات ... عند البائع فصار كان لم يكن
وان شاء صبر حتى يفتك الراهن لان السلم فات ... فكان
له الخيار كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض فان طلب المشتري من القاضي فسخ
العقد اجابه القاضي لعجز البائع عن التسليم ولا ينفسخ الا بقضاء او رضا
لان الفسخ بسبب العجز عن التسليم مختلف فيه اذ العجز عن التسليم ساعة لا يوجب الفسخ
موقوف على قضاء القاضي كما لو وجد بالمبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد
بالفسخ وكذلك الرد بخيار الرؤية لانه غير مختلف فيه فلا يتوقف على رضا او
قضاء وعن ابي بكر الرازي ان هذا في البيع خاصة اما في الرهن والاجارة للمشتري
نقض العقد من غير قضاء ولا رضا لان العقد موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر
فينفرد المشتري بالفسخ في الاجارة كما ينفرد المشتري بالفسخ في بيع الفضولي

المشتري

فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم ان الراهن قضى دين المرتهن وافتك الرهن لا يكون
له ان يلزم الجارية ولا يعود البيع بينهما لان القاضي فسخ العقد بينهما
لعجز البائع عن التسليم فينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا ولو ان الراهن
اقام البينة انه كان قضى دين المرتهن قبل البيع او الاجارة باعها من المشتري
قبلت بينته وهو ظاهر واذا اخذ الجارية لا يعود البيع في قول ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعلى قول محمد يعد الفسخ ظاهرا لا
باطنا وكان للبائع ... ان يلزم الجارية المشتري وان اراد المشتري
اخذ الجارية وامتنع البائع عن التسليم يجبر على التسليم لان المشتري
رضي بالفسخ فيعمل في حقه دون البائع   رجل اشترى غلاما بمائة
دينار وقبضه ثم باعه من رجل بالف درهم وسلمه فاستحق الغلام من
الثاني
يد المشتري الثاني بالبينة واخذه المستحق فاقام المشتري الثاني البينة
ان المستحق كان باعه من البائع الاول بالف درهم وسلمه اليه قبلت بينته
لانه لا يمكنه اثبات الملك لنفسه الا باثبات الملك لبائعه فكان خصما
الاول
وليس ... بينته بعد قضاء القاضي فيقبل بينته فان لم يجد البينة ورجع
على بائعه بالثمن بقضاء القاضي ثم ان بائعه وهو المشتري الاول اقام البينة
على هذا الوجه واخذ الغلام لم يكن له ان يلزم العبد المشتري في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان قضاء القاضي بالفسخ نفذ ظاهرا وباطنا وفي
قولهما لم ينفذ باطنا لانه فسخ العقد بينهما بناء على انه ملك المستحق
فاذا ظهر الامر بخلافه ظهر بطلان القضاء فلم ينفذ في حق البائع ونفذ
في حق المشتري كما قلنا   ولو ان المشتري الاول لم يجد البينة ورجع

على بائعه بالثمن بقضاء القاضي ثم ان البائع الاول اقام البينة على
انه كان اشتراه من المشتري واخذ العبد كان له ان ياخذ العبد من المشتري
الاول بعدما فسخ القاضي البيع في حق البائع وليس للمشتري الاول
ان يطعن الثاني لان المشتري الثاني حين رجع على بائعه بالثمن فسخ البيع
الثاني والبائع الثاني لما رجع على بائعه بالثمن فقد رضي بفسخ المشتري
الثاني فانفسخ البيع الثاني بتراضيهما فلا يعود اما البائع الاول لم
يرض بالفسخ فلم ينفذ الفسخ في حقه فكان له ان يطعن المشتري الاول
وعلى قول من جعله بعد الفسخ في حق الكل وكان العبد للبائع الاول
ولم يذكر محمد رحمه الله الخلاف في هذا الموضع خاصة وكان ابو نصر
محمد بن سلام يقول الخلاف في هذه المسالة دون ما تقدم وكان يفرق
لابي حنيفة ويقول ههنا بان قضاء القاضي لم يوجد وهو انفساخ
العقد بين المشتري الاول والثاني ظاهرا وباطنا وصحة كل
واحد من العقدين يتعلق بصحة الاخر فاذا انفسخ البيع الثاني من
كل وجه انفسخ ذلك احتياج البيع الاول وعامة المشايخ قالوا الخلاف
في هذا الفصل ثابت ايضا وفيما تقدم لان المعنى يجمع الكل وانما نص
على الخلاف ههنا لانه حفظ الجواب في هذه المسالة خاصة
وقوله بان قضاء القاضي في هذا الفصل تأبد لم يوجد لا يصح لان
العقد الثاني انفسخ بتراضيهما لا بفساد العقد وهذا لانه لو
قضى القاضي كان فسخا بالاقالة ثم وقع القضاء على المشتري
الاول ... عندنا ... درهم وقبضه ونقد الثمن

في الحال واستحقه بالبينة ثم ان المشتري اقام البينة ان البائع باعه
بامر المستحق قبل بيعه لانه ادعى ما يصح به شراؤه فيكون خصما فلو
لم يقم البينة ولكنه رجع على بائعه بالثمن ثم ان البائع اقام البينة على
المستحق انه باعه بامره فهو على وجهين ان كان المشتري اخذ من البائع
عين الثمن الذي دفعه اليه او كان البائع استهلك ذلك الثمن وغرم مثله
من ماله لا تقبل هذه البينة لان البائع يزعم ان المستحق كان وكله بالبيع
والاخذ مع المشتري سبب ذلك البيع فانفسخ البيع بتراضيهما كما لو
تقايلا البيع فكان للمشتري ان ياخذ الثمن من الموكل والثمن الذي دفعه
الى البائع او الثمن الذي وجب على البائع باستهلاك الثمن مال الموكل فلم
يكن للوكيل حق في اقامة هذه البينة ولا فائدة فلا تقبل وان كان الثمن هلك
عند البائع فضمنه المشتري مثله تقبل بينته لانه يدفع الضمان عن نفسه
وبين انه كان امينا وقد هلك الثمن في يده بغير صنعه فلا ضمان عليه
فكان خصما فتقبل بينته ثم على قول من جعله بعد الفسخ فيرجع على المستحق
بامر لانه امين لحقه الضمان في الامانة فيرجع على من ائتمنه وبين العقد
للمستحق وعلى قول محمد ياخذ العبد فيلزمه المشتري لان القاضي قضى
... باطل فلم ينفذ قضاؤه فان ربما الموكل مع المشتري فسخا البيع
بتراضيهما من الوجه الذي ذكرنا في فصل الاقالة لا يعود البيع ويكون العبد للمستحق
فلما انما رضي بالفسخ بناء على ان الثمن يلزمه شيء فاذا لحقه ضمان لا يكون راضيا
والمشتري انما رضي بالفسخ بناء على ان يسلم له المقبوض ولم يسلم لان البائع
... بينة انه اخذ بالشرط حق الاخذ فكان له حق الاسترداد

ولو كان المشتري باعه من رجل وسلمه اليه ثم استحق من يده ورجع هو
على بائعه بالثمن ثم ان بائعه اقام البينة ان البائع الاول كان باعه بامر
المستحق قبلت بينته لانه خصم في اثبات ما يصح به شراؤه ويتم له
ملكه واذا قبلت بينته واخذ العبد كان له ان يلزم المشتري الآخر
بناء في قول محمد لان فسخ القاضي لم ينفذ في حقه وعند ابي حنيفة لا يلزمه
المشتري الثاني على ما قلنا فلو ان المشتري الاول لم يقم البينة على
هذا الوجه ورجع على بائعه بالثمن واخذ منه عين الثمن الذي دفعه
اليه او كان البائع الاول استهلك الثمن فغرم مثله ثم اقام البائع
الاول البينة على المستحق انه باعه بامره لا تقبل لما قلنا في الفصل
الاول ولو هلك ذلك الثمن في يده فغرم مثله من ماله تقبل بينته ثم
على قول ابي حنيفة لا ياخذ العبد ولكن يرجع على المستحق بما غرم وعلى
قول محمد ياخذ العبد فيلزمه المشتري الاول وياخذ منه الثمن وليس
للمشتري الاول ان يلزم المشتري الثاني لانفساخ البيع الثاني بينهما
بالتراضي رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه
رجل من يده بالبينة فرجع على بائعه بالثمن نقدا فاعطاه البائع
او ضمنه له ثم ان البائع اقام البينة على المستحق انه كان باعه منه
وسلمه اليه وقضى به القاضي فاراد البائع ان يلزم المشتري او اراد
المشتري ان ياخذه من البائع ليس له ذلك لان العقد انفسخ بينهما
بالتراضي فلا يعود البيع كما لو تقايلا وان كان المشتري خاصمه
الى القاضي فقضى عليه بالثمن فاخذه او لم ياخذه ثم اقام البائع البينة

له الحمد

على المستحق على الوجه الذي ذكرنا كان له ان يلزم المشتري ان شاء وليس للمشتري
ان يأباه بتسليم العبد لما ذا الفسخ في حق المشتري وعدم نفاذه في حق
البائع فان ادعى البائع انه نوى فسخ البيع حين رجع عليه المشتري بالثمن
او كانت جارية فوطئها او عرضها على بيع او حاجمه ما يدل على الرضا
بالفسخ لم يكن له ان يلزم المشتري من المشايخ من قال ما ذكر في الكتاب محمول على
ما اذا نوى الفسخ عند رد الثمن لان العقد لا ينفسخ بمجرد النية ولهذا
لو نوى الفسخ في خيار الرؤية او الشرط لا تعمل نيته ولا يكون فسخا اما اذا
نوى عند رد الثمن تتصل النية بالفعل فيكون فسخا وفيما اذا اشترى جارية
بجحد الشرى وعزم البائع على ترك الخصومة حل له الوطء لانه عزم على ترك
الخصومة بالوطء وحل له الوطء ثم له رد الثمن هاهنا ومنهم من اجرى
الجواب على ظاهر الكتاب وقال بان الفسخ لا يقع بالنية بل القاضي
فسخ العقد بينهما الا انه لم يظهر له كان المكره فاذا رضي زال الاكراه فينفذ
فسخ القاضي بخلاف خيار الرؤية والشرط لان ثمة لم يوجد الفسخ قبل
النية فلا يقع بمجرد النية والله اعلم باب
العبد يشتريه واحد بعد واحد ثم يستحق او يوجد حرا او مدبرا
الباب عليها يعلم ان القضاء لا يوجب انفساخ البياعات في ظاهر الرواية
والقضاء بالحرية يوجب ويرجع الباعة بعضهم على بعض رجل اشترى
عبدا بالف وقبضه ونقد الثمن وهو لم ... اشترى الذي وباعه من رجل
وسلمه اليه وباعه الثاني من الثالث ثم استحقه رجل من يد الثالث ليس لواحد
من الباعة ان يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه وليس للمشتري الاول ان

أن يرجع على الكفيل قبل أن يرجع على بائعه من المشايخ من قال هذا قول محمد
وهو رواية أبي يوسف في الأمالي أما على ما روى الخصاف وشرح أبي حنيفة
وأبي يوسف أن القضاء بالاستحقاق يوجب فسخ البياعات عندهما فالكفيل
والعدد من الباعة أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه ومنهم من قال لا
بل هذا قول الكل وأن فسخ العقود عندهما على رواية الخصاف لأن الثمن
الذي في يد كل واحد من الباعة بقي على ملكه بعد الفسخ ألا ترى أن من اشترى بقي
عبدا ونقد الثمن فهلك العبد قبل القبض ينفسخ العقد بينهما وبقي النقد
الثمن ملكا للمشتري بقي على ملكه بعد القبض وكذلك هنا إن اشترى عبدا
كان له عبده وقبض العبد ما دام البائع ملكه وإن لم يملك العبد لكان له وإذا رابع
بقي الثمن على ملكه وسلامة الثمن كسلامة المبيع لأنه عوضه ولو سلم له
المبيع لا يرجع على بائعه بالثمن فكذا إذا سلم له الثمن ولأنه لو رجع
على بائعه يجتمع في ملكه بدلان عن مبدل واحد وهو ممتنع ولا يرجع
المشتري الأول على الكفيل لسلامة المبيع له من حيث الاعتبار قال
محمد في الكتاب القضاء بالثمن قضاء على المشتري الآخر خاصة قال
وكيف يكون قضاء على غيره من الباعة ولم يحضر له وكيل واختلف المشايخ
فيه والصحيح أنه أراد به في حق فسخ العقد لا في حق قول الملك بل الكل
أنه لو أقام واحد من الباعة البينة على الملك المطلق لا يقبل ولو لم يصر
مقضيا عليه بذلك القضاء لقبلت بينته ولهذا كان لكل واحد من الباعة
أن يرجع على بائعه من غير إعادة البينة ولو لم يصر كذلك ولو أقام العبد
البينة أنه حر الأصل وقضى القاضي بذلك رجع الباعة بعضهم على البعض

قبل أن يرجع عليه ويرجع على الكفيل أيضا قبل أن يرجع على البائع لأن
ذلك الحكم لا يرد على محل العقد ويدل له لا يملك فلو رجع الباعة بعضهم على
بعض قبل أن يرجع عليه لأن ذلك لما قلنا ولو أقام العبد البينة أنه
كان عبد الرجل غير البائع فأعتقه ذلك الرجل وقضى القاضي رجع الباعة
بعضهم على البعض لأن القضاء بالعتق المطلق بمنزلة القضاء بحرية الأصل
ألا ترى أن المعتوق لو أقام البينة أنه كان عبدا لفلان أعتقه يجب
الأثر على العادة وهذا الأثر ما مضى من البياعات لأنها كانت حادثة والإعتاق
حادث والأصل في الحوادث أنه إذا لم يعلم التاريخ يحمل مقارنا والعتق
إذا قارن البيع منع انعقاد العقد فلهذا كان القضاء بالعتق المطلق بمنزلة
القضاء بحرية الأصل ولو أقام رجل البينة أنه عبده دبره أو كاتبه
جاريته فأقام البينة أنه استولدها قبلا والإعتاق سوى [illegible]
لما حق الحرية وهو الحرية كحقيقة الحرية طعن القاضي أبو حازم وقال
ينبغي أن يكون هذا عبده استحقاق الملك لا أن البيع ينعقد على المدبر
وأم الولد ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر يجب رواية واحدة
وفي أم الولد روايتان والمدبر يضمن بالغصب ويملك بدله وكذا أم الولد
عند أبي يوسف ومحمد والصحيح ما ذكره في الكتاب لأنهما لا يدخلان
في العقد ولا يملك عنهما ولا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي بل قضاء
القاضي يوجب فسخ الدين أولا ثم بعده في القبض كان هو وأخو سواء
ولو أقام رجل البينة أنه عبده أعتقه أو دبره بعد ما اشتراه المشتري
الآخر وقضى القاضي بذلك كان هذا والقضاء بالملك المطلق سواء لأن الإعتاق

المناهل لا يمنع انعقاد البيع السابق وكان هذا فسخا او الفاسد سوا
والله اعلم باب من بيع علو المنزل
ثم يسلم الى مشتريه او يوجد بالسقف بني البائع على ان البيع له
المال كله فاذا اضيف الى عين مال مملوك مقدور التسليم فصح ولا
شرط قيام المنفعة بخلاف الاجارة لانها وضعت لتمليك المنفعة
فتقتضي قيام المنفعة ولهذا لو اشترى ارضا سبخة او مهرا
صغيرا جاز ولو استاجر ذلك لا يجوز لما قلنا قال محمد رحمه
الله رجل اشترى علوا في الدار مقاعه دون السفل على ان له طريقه
في الدار فهو جائز لانه اضاف البيع الى مال مملوك له مقدور التسليم
واستثنى الطريق لانه يحتاج اليه لان الطريق لا يستحق بدون الشرط
فاستثناه ولا يمنع الجواز بخلاف ما لو باع الجارية وفي بطنها ولد
واستثنى الولد حيث لا يجوز لان الولد يدخل في البيع من غير شرط
فاستثناه يغير موجب العقد فيكون مفسدا واذا جاز بيع العلو
بدون الطريق كان له ان يفتح بابا الى الطريق الاعظم ان كان ظهر العلو
الى الطريق الاعظم لان فتح الباب ليس الا نقض بعض الجدار ولو نقض
كل الجدار كان له ذلك فنقض البعض اولى واذا انتفع الجدار كان له ان
يتطرق لان الشارع حق المسلمين وهو منهم وان كان العلو في وسط
السوق لا يمكنه التطرق جاز البيع ايضا وان كان لا يمكنه الانتفاع
لان جواز البيع لا يتعلق بالمنفعة ولو استاجر علوا لا طريق له
لا يجوز العقد لما قلنا ان الاجارة تمليك المنفعة فتقتضي المنفعة

ثم اذا جاز البيع فان نقض العلو ثم رجع واستحق بناء العلو واجاز المشتري
اجازته وكان كل الثمن للمستحق اما في الاجازة فلان ظاهر الرواية ان
القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البياعات الماضية ثم جعل كل
الثمن للمستحق لان الثمن يقابل المبيع والمبيع هو العلو والعلو اسم
البناء دون الساحة الا ترى انه لو باع ساحة علو لغيره لم يجز حتى
تكون مبينة بناء لان قبل البناء الموجود حق التعلي وحق الحقوق لا تكون
قصدا ولا تكون مبيعة في الفصل لان هو العلو سطح السفل وحق
السطح لا تكون كما لو باع جذعا في سقف فروي حق التعلي وحق
الشرب وجعل حق الشرب قسطا من الثمن فانه ذكر في كتاب الشرب
اذا شهد شاهدان انه اشترى ارضا بالف درهم فشهد احدهما انه
اشتراها بشربها بالف وشهد الآخر انه اشتراها بالف ولم
يذكر الشرب لم تقبل شهادتهما لان بعض الثمن يقابل الشرب فكان ذلك
اختلافا في الثمن قدرا لا في الارض وذكر في كتاب القسمة وجعل الطريق
قسطا من الثمن فقال اذا باع دارا له ممر فاستحق الدار دون الممر فانه
فانه يقسم الثمن على الدار والممر قالوا ما ذكر في كتاب القسمة محمول على ما
اذا باع الدار مع رقبة الطريق اما مجرد حق الاستطراق فلا يكون مبيعا
هكذا ذكر ابو عبد الله الجرجاني عن ابي الحسن الكرخي وروى ابن سماعة
عن محمد ان بيع حق الاستطراق جائز والفرق على ظاهر الرواية ان
حق التعلي حق يتعلق بالهواء او سطح السفل وبيعهما لا يجوز فما يتعلق
بهما لا يكون محلا للبيع فلا يقابله الثمن اما حق المرور حق يتعلق برقبة الا

ارض

ورقبة الارض مال يجوز بيعه فكان للمشتري به حكم المالية وكذلك حق الشرب
حق يتعلق بما هو مال محل البيع وهو رقبة النهر وانما لا يجوز بيعه لمكان الجهالة
حتى لو كان معلوما تحتمل فيه الجهالة كالوصية والوقف يجوز ويجوز فيه الشفعة ٥
ولو اشترى علوا مبنيا ولم يقبضه حتى اصابه المطر واذهبه فقال
المشتري انا اخذ ساحة العلو بجميع الثمن او ببعض الثمن لابني عليه ليس له
ذلك لان المبيع هو البناء والساحة تبع كان تبعا له وفوات المعقود
عليه قبل القبض يوجب انفساخ العقد كما لو اشترى شاة في ضرعها كذلك
لبن فهلكت قبل القبض بطل البيع ولا يكون للمشتري ان ياخذ اللبن ههنا
وكذلك لو باع السفل واذهب العلو والسفل جميعا فقال مشتري العلو انا
اخذ موضع العلو حتى ابني عليه علوي ليس له ذلك لما
قلنا علو لرجل وسفله لاخر وطريق العلو في السكة العظمى او في دار
اخرى فباع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة
بالجوار وصورة المسألة فيما اذا كان طريق العلو في السكة العظمى حتى
يكون شفيعا والشفعة بالجوار لا بالشركة في حقوق المبيع وانما كان كذلك
لان حق الشفعة ثبت بالجوار وهو اتصال الملكين وقد وجد ههنا
اتصال الملكين على سبيل التابيد وكذلك لو باع صاحب العلو علوه
كان لصاحب السفل ان ياخذه بالشفعة لما قلنا فلو ان صاحب العلو
طلب الشفعة ولم ياخذ حتى انهدم العلو او كان منهدما حين باع السفل
لا يكون له الشفعة في قول ابي يوسف وقال محمد له الشفعة على كل حال
سواء كان العلو منهدما وقت البيع او انهدم بعد ذلك قالوا على قياس

الاقرار في تلك المسألة ولم يجعله مستثنى ههنا والفرق ان الاسترداد
بحكم فساد العقد لا يفتقر الى القضاء فكان وجود القضاء وعدمه بمنزلة
واذا التحق القضاء بالعدم لم يصر مكذبا شرعا فيستند التصديق الى
وقت الاقرار لان التصديق ابانة صحة الاقرار فيلتحق بالموجود
حالة الاستحقاق ولان ملك المشتري لا يثبت الا بالقضاء واذا اعتبر
القضاء صار مكذبا شرعا فلا يستند التصديق الى وقت الاقرار هذا اذا
تصادقا على البيع وان تصادقا على الهبة والقبض او الصدقة والقبض فكذلك
ان تصادقا بعد الاستحقاق او صدقه بعد الاستحقاق لا يرجع محمد
بالثمن على ابراهيم وان تصادقا قبل الاستحقاق رجع محمد بالثمن على ابراهيم
فان قيل وجب ان لا يرجع لان في فصل البيع لو تصادقا قبل الاستحقاق
ثم استحقت الجارية من يد عبد الله لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم حتى يرجع
عبد الله على محمد وفي الهبة لا رجوع لعبد الله على محمد فوجب ان لا يرجع
محمد بالثمن على ابراهيم قلنا القضاء على ذي اليد قضاء عليه وعلى من يتلقى الملك
منه بيعا او هبة او غير ذلك لما قلنا الا ان في فصل البيع انما لا يرجع محمد
بالثمن على ابراهيم قبل ان يرجع عبد الله على محمد لان محمدا ملك الثمن الذي
اخذ من عبد الله لانه بدل المبيع وبدل المبيع مملوك ملكا فاسدا فلو
رجع محمد بالثمن على ابراهيم قبل ان يرجع عليه عبد الله يجتمع البدلان
البدلان عن مبدل واحد في ملك واحد في حالة واحدة وذلك محال اما في
الهبة لا يؤدي الى ذلك فوجب لان القضاء على الموهوب له قضاء على
الواهب فلو ان محمدا اقام البينة على ابراهيم ان الامة كانت وصلت

الى عبد الله من جهته بيع او هبة او صدقة فلبث سنة وبرهن
بالبينة على ابراهيم ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات السبب الاول حتى
يثبتها فيكون خصما كالوكيل بالبيع اذا اقام البينة بعد العزل انه باعه
قبل العزل قبلت بينته وكذلك الرجل اذا اقر بالرجعة بعد انقضاء العدة
لا يصح فان اقام البينة انه راجعها في العدة او يرجعها في العدة
قبلت بينته ولو لم يستحق الجارية ولكن اقامت الامة البينة على عبد الله
انه ملكها منذ سنة ثم انه اعتقها او دبرها او ولدت منه وقضى
القاضي بذلك فانه ينظر الى البيع الذي جرى بين ابراهيم ومحمد فان كان منذ سنة
او اقل رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان الملك لو كان بالعتق او بغيره يثبت له
العتق فصار القضاء قضاء على كافة الناس بمنزلة القضاء بالعتق ومن ضرورته
بطلان البيع الموجود لسنة او لاقل واذا بطل بيعهما رجع محمد بالثمن
على ابراهيم ولهذا لو اقام محمد البينة انها امته اشتراها منذ سنة وانه
يملكها لا تقبل وان كان البيع الذي جرى بينهما لاكثر من سنة لا يرجع محمد
بالثمن على ابراهيم لان العتق منذ سنة لا ينفي ملكا سابقا فلم يكن من ضرورته
ملك عبد الله منذ سنة بطلان البيع الذي جرى بين محمد وابراهيم بل
من ضرورته تقدم شراء محمد من ابراهيم بطلان ملك عبد الله وعتقه ولهذا
لو اقام محمد البينة على الجارية بعد ما قضى القاضي بعتقها انها امته
اشتراها من ابراهيم بالف درهم منذ سنتين قبلت بينته وبطل القضاء
بالعتق فصار مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو
بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء

فوق محمد في الشفعة اذا اخذ المشتري واذهب العلو كان للمشتري العلو ان
يأخذ ساحة العلو بحصته من الثمن وقال محمد ان حق الشفعة لا يستحقها(؟)
لانه نقلي وحق الشفعة لا يثبت بالنقلي وانما يثبت بحق ثابت على وجه
الدوام وهو حق البناء ولهذا لو اشترى البناء لم يرفعه قال لا يستحق الشفعة
وليس لها قرار لان العلو اكثر ما يكون يستحق الشفعة بحق البناء وحق البناء لا يكون سببه لانا
نقول لم يبق لا يكون سببه ويستحق به الشفعة فان الدار لها طريق عن
باقدين دون لقوم ليس الطريق ملكا لهم انما هو فناء لهم فباع بعضهم
نصيبهم دارا كانت الشفعة للشركاء في الطريق ولو باع احدهم طريقه
لا يكون وكذلك ان اراضي لقوم شربها من نهر صغير لا يكون فيه السفن ثم
فيوم باع احدهم ارضه بشربه كانت الشفعة للشركاء في الشرب ولو باع
الشرب لا يكون ثم قال محمد على قياس قول ابي يوسف اذا انقطع الماء اياما
في هذا المثل وجب ان لا يكون الشفعة للشركاء في الشرب وهو بعيد
فكذلك في مسئلة العلو ولابي يوسف ان حق الشفعة ثبت كلا والقياس
في بيع ملك الى ملك فلا يستحق الا بالملك ولهذا لا يستحق بحق السكنى ولا
بحق الرهن فكذا بحق العلو ولا يستحق الشفعة بحق العلو في محل اخرى
كتبها في مسئلة الشرب والممر قول محمد وليس يسلم فالفرق بين حق
الشرب وحق العلو كما قلنا والله اعلم بالصواب

باب الدعوى على الصغير

بني الباب على ان بيع الوالد على ولده الصغير وبيع الوصي على الصغير
الواحد في المعنى وصار المسئلة لا يصلح عاقدا من الجانبين لان حقوق
العقد فيهما يرجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا متملكا
مستنقصا وذلك محال

فكذا بحق العلو(؟)

إلا الأب إذا باع ملكه من ولده الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه بما
يتغابن الناس فيه فإنه يجوز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
وعلى قول الشافعي يجوز بيعه من ولده ولا يجوز شراؤه من ولده وحكي عن أبي علي
الشاشي أنه قال هذا الشراء في الحقيقة لا هو قربان مال الصغير على وجه
الأحسن لأن الظاهر أنه ينظر لولده وربما ينظر لنفسه فكان قربانا لماله
على وجه الأحسن وإنما سمي بيعا توسعة ومجازا والصحيح أنه بيع لوجود
حقيقة البيع من جانب العقد وجانب الرؤية وهو الشفعة وعن ذلك
وجه القياس قلنا إنه لو جاز هذا العقد ترجع إليه الحقوق ويؤدي إلى
الاستحالة فلا يجوز كما لو وكل الأب وكيلا بذلك ففعل الوكيل وجه الاستحسان
أن الأب بكمال شفقته قام شخصه مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين فيجعل كأنه باع
منه وهو كبير بالغ ثم تحمل الحقوق ويكون الابن لا يحكم العهدة فيجعل أصيلا في حق
نفسه نائبا في حق الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما
إذا باع ماله من أجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الأب كذا وما لو
إذا وكل وكيلا بذلك لأن شفقته دون شفقة الأب فلا يقوم مقامه
في حق الصغير إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله لا يجوز بيع
الأم من نفسه ولا شراؤه من نفسه إلا الأب بيع ماله من ولده وقد
ذكرنا ذلك وصورة البيع من نفسه أن يقول بعت هذا من نفسي أو يقول اشتريت
هذا لنفسي فإذا قال ذلك تم البيع ولا يحتاج إلى قوله قبلت لما ذكرنا أن
كلامه قام مقام كلامين ولأن نصف القبول لا يعتبر وإنما يعتبر الرضا
ولهذا ينعقد البيع بالتعاطي من غير إيجاب ولا قبول وقد وجد دلالة

قوله وصح

الرضا ثم قال محمد رحمه الله إلا الأب إذا باع ماله من ولده بما يتغابن
الناس فيه وأشهد فإنه يجوز والإشهاد ليس بشرط وإنما قال ذلك على وجه
الاحتياط حتى لا يجحد ذلك ورثته بعد موته وروى الحسن عن أبي حنيفة
أنه لا يجوز بيعه من ولده الصغير إلا بمثل القيمة لأنه متهم في حق نفسه
فربما يؤثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش سواء ولا يتحمل
منه الغبن كما لا يتحمل من المريض المديون كذا وقال لو باع مال الولد من الأ
جنبي لأنه غير متهم فيتحمل منه اليسير وروى هشام عن محمد أنه يتحمل
منه الغبن الفاحش في بيعه من نفسه والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لأن الغبن اليسير إنما يتحمل من الأب في بيعه من الأجنبي لتعذر الاحتراز
عنه فيجعل عفوا في حقه أيضا ولأن الظاهر من حال الأب أنه لا يبصر
لولده بمنفعة يسيرة تعود إليه كذا والمريض المديون لأنه يحجر عن التبرع
لحق الغرماء فيستوي فيه اليسير والفاحش رجل له عبد فوكل رجلا ببيعه
من ابنه الصغير أو يشتري عبد الابن للأب فباعه الوكيل من الابن أو
اشترى من الابن والابن صغير لا يعبر عن نفسه وأشهد كان باطلا وقد
ذكرنا الفرق بينما إذا فعل الأب ذلك بنفسه وبينما إذا وكل وكيلا ففعل الوكيل
فإن كان الأب حاضرا فقال الوكيل بعت هذا العبد من ابنك الصغير بكذا و
قال الأب قبلت كان جائزا وكذا في الشراء لو قال الوكيل بعت عبد الابن
منك فقال الأب قبلت أو اشتريت أو أجزت جاز لأن العقد قام بالأب
فلا يؤدي إلى الاستحالة ويكون العهدة من جانب الأب على الوكيل ومن
جانب الابن على الأب وبعضهم جعلوا على العكس لأن حق الأب منفردا

عن نفسه أولى والأول أصح لأن تصرف الأب لنفسه مباح وللصغير
فرض لأنه من باب النظر فيجعل الأب مشتريا للصغير كيفما كان نظره
رجل له ابنان صغيران لأحدهما عبد وللآخر جارية فقال الأب اشهدوا
أني اشتريت عبد ابني فلان بجارية ابني فلان فهو جائز لأنه لو اشترى
لنفسه كان كذلك إذا اشترى لولده الآخر ولو وكل الأب وكيلا بذلك
ففعل الوكيل لم يكن له ذلك لأنه دون الأب في كمال الشفقة فلا يقوم مقامه
ولو وكل رجلا ليشتري لأحد الابنين ووكل آخر بالبيع فتبايع الوكيلان
جاز لأن العقد قام بشخصين رجل له ابن صغير يبيع عن نفسه ويقبل
البيع والشراء إلا أنه ليس كأحد في البياعات فقال الأب لو جاز بيعه على هذا
من ابني ففعل الوكيل ذلك إن علم الغلام بأمر الأب جاز وإن لم يعلم لا يجوز
وذكر في المأذون إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي يصير مأذونا العبد
في التجارة وإن لم يعلم به وكذا في الوكالة لو قال لرجل اشتر عبدي من فلان
فذهب واشترى إن علم فلان بأمره جاز وإن لم يعلم لا يجوز وذكر في موضع
آخر من الوكالة أنه يجوز ولم يشترط العلم من أصحابنا من قال إنه إذا علم
بذلك ومنهم من فرق بين إذن الصبي وإذن العبد فقال إذن العبد يصح بدون
العلم وإذن الصبي لا يثبت لأن ذلك يلزم العبد نقصانا من المولى لأنه باع
ثمنه ولا يشترط علم العبد أما إذن الصبي نقصان من ماله فيشترط علمه فإن
والحاصل أن الإذن القصدي لا يثبت بدون العلم في العبد والصبي جميعا بخلاف
الإذن ضمنا يثبت بدون العلم وعن أبي يوسف أن الوكالة القصدية
تثبت بدون العلم وكون الإذن ويشترك فيه ونسبة الإيجاب وفي ظاهر

الرواية فرق بينهما لما عرف في الجامع الصغير وغيره وأما الإذن إذا
كان تبعا ففيه روايتان وكذا الوكالة إذا كانت تبعا لأمر كأمر بالتصرف
هل تثبت بدون العلم فيه روايتان وجه رواية الصحة أن الإذن في التوكيل
ثبت تبعا للأمر أي ضمنا لهذا الأمر ما دونا في المبايعة فيثبت من
غير علم كعزل الوكيل إذا كان تبعا وكم من شيء يكون ضمنا ولا يكون قصدا ووجه
الرواية الأخرى أن الصحة شرط المأمور لأن نفيه إلى الأمر فيه الإذن
مقصودا فلا يصح بدون العلم ولو وكل الأب رجلا ببيع عبده ولم
يعلم ابنه فباعه من ابنه لا يجوز وإن علم الابن بذلك فلم يجز [illegible]
الأب ولا يكون بيع الوصي لليتيم ولا شراؤه من نفسه إلا أن يكون
خيرا لليتيم وهو قول أبي حنيفة وقال محمد لا يجوز على كل حال ولم يذكر هاهنا
قول أبي يوسف وذكر في الوصايا رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة
لهما ما ذكرنا من الاستحالة وإنما تركنا القياس في الأب لكمال شفقته وفي هذا
لا يقوم الوصي مقام الأب ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصي مختار الأب
لكنه قاصر الشفقة فلقصور شفقته اعتبرنا خيرته للنظر في تصرفه وذلك
بأن يبيع ما يساوي درهمين بدرهم [illegible] وقيل ما يساوي ألفا
بثمانمائة وإن اشترى لأحدهما من صاحبه أو باع لا يجوز في قولهم أما على قولهما
فظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلأنه لا يجوز تصرفه إلا بشرط النظر وفي
النظر لأحدهما إضرار بالآخر وكذا لو أذن لليتيمين أو أذن لعبديهما فتبايعا لم يجز
لأنهما استفادا الولاية منه وهو لا يملك ذلك بنفسه فكذا الصبيان
وبيع الصبي من الوصي كبيع الوصي بنفسه لأنه استفاد الولاية من جهته والله
أعلم

باب الأمر بالبيع والشراء وشرط الخيار

يبنى الباب على أن تصرف المأمور إذا خالف أمر الآمر لا ينفذ لأن النفاذ بحكم الأمر وبما خالف لم يوجد الأمر فلا ينفذ إلا إذا كان خلافاً إلى خير في الجنس بأن وكله ببيع عبده بألف فباعه بألف ومائة لأنه وفاق معنى ولو وكله ببيعه بألف فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وإن كان خيراً لأنه ربما يرغب في أحد الجنسين دون الآخر وإذا تعذر التنفيذ على الآمر نظر إن كان بيعاً توقف وإن كان شراء نفذ على المشتري لأنه لما خالف صار فضولياً وشراء الفضولي لا يتوقف لأنه أمكن التنفيذ على المشتري إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل أمر رجلاً أن يبيع عبده ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباع ولم يشترط الخيار كان لأنه أمره ببيع لا يزيل الملك وقد أتى ببيع يزيل الملك فيكون مخالفاً فروى أبو حنيفة وأبو يوسف رحمة الله عليهما شرطها وشرطنا إذا وكله ببيع فاسد فباع بيعاً جائزاً جاز على الآمر عندهما خلافاً لمحمد فيجعل سوى بينهما ووجه الفرق لمحمد أن البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل الملك على كل حال أما البيع الفاسد فيزيل الملك في الحال إن كانت السلعة مقبوضة فالتوكيل به يكون توكيلاً بها ولا يكون توكيلاً ببيع لا يزيل الملك على كل حال فإذا باعه بيعاً جائزاً فقد أتى ببيع يزيل الملك على وجه الصحة فيكون كاملاً خلافاً إلى خير حيث أمره بأن يطعمه حراماً وقد أطعمه حلالاً ولو باعه وشرط الخيار للآمر كما أمره ثم إنه أوجب البيع وأسقط الخيار لم ينفذ على الآمر لأنه لم يرض بزوال ملكه من غير إجازته فيعتبر حقه ويكون الباقي صار لاحقاً لأحاث الشرط حتى لا يتوقف توقف لأن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد عندنا فإذا

أسقط الخيار بطل خيار الشرط وجعل كأنه باع ولم يشترط الخيار ولم يذكر في الكتاب أن الوكيل لو فسخ العقد هل يصح فسخه وذكر عن الفقيه أبي جعفر أنه قال يصح فسخه لأنه فسخ العقد فصح ذلك منه كالفضولي إذا باع ثم فسخ قبل الإجازة يصح فسخه لأنه عبارة عن العقد كذلك هنا ولو أمره بالبيع مطلقاً فباع وشرط الخيار للآمر أو لنفسه ثلاثة أيام جاز لأنه أمره بالبيع مطلقاً فيملك أي بيع كان صحيحاً وعلى قول زفر إذا شرط الخيار للآمر لا يجوز بيعه وأصله ما عرف في الشروح أن اشتراط الخيار لغير العاقد لا يفسد العقد وعليه نقل تخريجه أن الخيار من حقوق العقد فاشتراطه لغير العاقد يوجب نفي العقد كما لو شرط التسليم على غير العاقد وحق ولنا أنه لما شرط الخيار لغيره جعل كأنه شرط الخيار لنفسه ووكل غيره بأن يستوفي موجب الخيار فصحّا وإلى آخر هذا العقد وشرط الخيار للآمر فأيهما أجاز أو رد صح وكذا لو شرط الخيار للأجنبي لأن كل واحد يملك أن يستوفي موجب الخيار وإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر ووجد كلاهما معاً في رواية الفسخ أولى لأنه أقوى فإن الفسخ يرد على الإجازة والإجازة لا ترد على المفسوخ وفي رواية تصرف العاقد أولى على ما عرف في الأصل وإن أمره باشتراط الخيار لنفسه أو للآمر أو للأجنبي جاز لما ذكرنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد وأيهما أجاز أو فسخ جاز ولو باع وشرط الخيار لنفسه فأجاز الآمر البيع أو رده هل يصح ذلك منه قالوا يصح رده لأن العبد بقي على ملكه وبرد البيع يمتنع عن الزوال فصح ولا تصح إجازته ذكر عن الفقيه أبي جعفر لو قال الوكيل قد أبطلت إجازته فله وجه لأنه إلزام العقد على الوكيل من غير رضاه وإن قال لا يصح إجازته فله وجه

لا يملك بائع مع أصحابه إلا أن يلزمه البيع لوجه من الوجوه فقد رضي بالعهدة
ولو أمره بأن يشتري له عبدًا أو جارية بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمنًا
أو جنسًا وأمره بأن يشترط الخيار لنفسه فشرط الخيار لنفسه أو للآمر
أو للأجنبي جاز لأنه وافق أمره لأنه شرط الخيار لنفسه في الوجوه كلها
وإنما أجاز أو نقض صح لما قلنا ولو أمره بالشراء بشرط الخيار للآمر
لنفسه أو اشتراه بغير خيار لزم المشتري دون الآمر لأنه أمره
بعقد لا يلزم الآمر حكمه إلا بإجازته فإذا اشتراه بغير خيار فقد
خالف أمره وكذلك إذا شرط الخيار لنفسه لأن اشتراط الخيار لنفسه لا
يكون اشتراطًا لغيره فإذا لم ينفذ على الآمر نفذ مشتريًا لنفسه لما
قلنا ولو أمره بأن يشتري له جارية بعينها أو بغير عينها وسمى ثمنًا أو
جنسًا وأمره بأن يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار للآمر
ثم إن الوكيل قال قد نقضت الجارية وأمضيت البيع جاز ذلك على نفسه
فيما بينه وبين البائع ولم يجز على الآمر وكان على حاله حتى لو رضي الآمر (العقد)
بالعقد يلزمه وإن فسخ فلم يكن يلزم الوكيل لأن اشتراط الخيار لغير
العاقد اشتراط للعاقد وإذا ثبت له الخيار صحت إجازته لكن لا يلزم
الآمر لأنه لم يرض بدخول الجارية في ملكه ولزوم الثمن إلا بإجازته
فبقي العقد في حق الآمر موقوفًا على إجازته ولا يقال بأن الشرط للأجنبي
لا يثبت فإذا لم ينفذ على الآمر وجب أن ينفذ على المشتري لأنا
نقول هنا إذا لم ينفذ العقد لغير العاقد وهنا وقع العقد لغير العاقد
فلا ينفذ على العاقد فلم يسقط حق الآمر فإن رضي به الآمر نفذ عليه

وإن لم ينفذ على الوكيل لأنه رضي بلزوم البيع ووجوب العهدة
فإذا أجاز الآمر لزم الوكيل كالوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب كان للآمر
أن يرده وإذا رده الموكل لزم الوكيل فصار المشتري على هذا الوجه بمنزلة
البيع وإذا ثبت الخيار للآمر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط خيار
الشرط لأنه ذو حظ منه والصحيح أنه يبطل خيار الشرط ويبقى له خيار
آخر لا يتوقف بتوقف كما في الوكيل بالبيع ولو أن الوكيل لم يسقط الخيار
فقال له الآمر رد الجارية ولا حاجة لي فيها لم يكن ذلك نقضًا للبيع
حتى لو ماتت الجارية في يد الوكيل قبل أن يردها ماتت من مال الآمر لأن (بالنقض)
قوله رد الجارية أمر بالنقض والأمر لا يكون نقضًا كالأمر بالبيع لا
يكون بيعًا والأمر بالطلاق لا يكون طلاقًا وقوله لا حاجة لي فيها
إظهار الاستغناء وليس بنقض من أصحابنا من قال هذا قول أبي حنيفة
ومحمد أما على قول أبي يوسف ينتقض البيع لأن على قولهما المشروط له
الخيار لا ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وعلى قول أبي يوسف
ينفرد والصحيح أن هذا قول الكل لأن هذا أمر بالنقض وليس بنقض
فإن قال الوكيل بعد هذا رضيتها وأمضيت البيع ثم ماتت ماتت من مال
الآمر لأن البيع لم ينتقض بكلام الآمر فصار الحال بعد هذا القول
كالحال قبله وقبل ذلك لو قال الوكيل رضيتها وأمضيت البيع ثم هلكت
تهلك من مال الآمر فإن لم تهلك الجارية بعد رضا الوكيل حتى قال الآمر
نقضت البيع لزمت الجارية للوكيل لأنه رضي بالعقد إلا أنه لم يعمل
ذلك في حق الآمر فإذا نقض الآمر يكون للوكيل فلو أن الوكيل لم يردها

بعد ما قال الآمر ردها ولم يرض ولكن باعها من رجل وسلمها إليه
وقبض منه الثمن والآمر بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ لأن المشتري
ملكه لما قلنا إن قوله رد الجارية ليس بنقض فيتوقف البيع على إجازته
فإن شاء أجازه وإن شاء نقض فإن أجازه جاز البيع على الآمر ويطيب له الربح
لأنه لما أجاز البيع ملكه مستندا إلى وقت العقد الثاني وقبض الوكيل
كقبضه فكان الربح حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب له وإن نقضه لزم
المشتري لأن بيع الوكيل إسقاط منه للخيار ورضاه إلا أنه لم يعمل ذلك
في حق الآمر فإذا زال حق الآمر عمل رضا المشتري وصارت الجارية
له ولا ينفذ عليه البيع الثاني لأنه كان موقوفا على ملك الآمر فلا
ينفذ على الوكيل بملك حادث له بعد البيع كالفضولي إذا باع مال الغير
ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ بيعه كذلك هنا فلو أن الوكيل مع المشتري الثاني
جددا العقد بعد ذلك جاز لقيام الملك له وقت التجديد وكان الثمن
والربح طيبا له لأنه اجتمع له الملك والضمان ولو أمره بأن يشتري له جارية
وسمى الثمن أو الجنس وأمره بأن يشترط الخيار لنفسه فاشترى بغير
خيار لزم المشتري لأنه خالف أمره وذكر في كتاب الوكالة أنها تلزم الآمر
وجه تلك الرواية أنه لما أمره باشتراط الخيار لنفسه فقد أمره بعقد
يتردد بين التمام والزوال وهذا أنفع للآمر فلا يصير مخالفا ووجه رواية هذا
الكتاب ما قلنا أنه خالفه في نفس العقد فلا يلزم الآمر والله أعلم

باب ما يكون قبضا في الصرف والسلم
وما لا يكون بنى الكتاب على أن الصرف والسلم يتنوعان لاحرفه الوجوه

إلا استيفاء ولا يوفائه دين أصل لأن القضاء دين آخر به استيفاء أو بيع المسلم
فيه وبيع القفيز المستوفى قبل القبض حرام فبيع الدين أولى لأن العين يحل
من الغرر فإنه ما لا يحتمله الدين وكذلك بدل الصرف مبيع من وجه لأن البيع لا
يخلو عن مبيع وثمن وليس أحدهما بجعله مبيعا أولى فكان كل واحد منهما
مبيعا من وجه فيدخل في حرمة الاستبدال بالمبيع من كل وجه احتياطا
وعلامة الاستيفاء وجود قبض مضمون بعد الصرف والسلم وأما إذا
وجد القبض قبل عقد الصرف والسلم وبعد الصرف والسلم يكون قضاء
بأوله لما عرف أن في المقاصة آخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا يكون قضاء
عن آخرهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل أسلم إلى رجل مائة درهم في كر حنطة وسط إلى أجل معلوم
ثم إن رب السلم باع من المسلم إليه عبدا بكر حنطة وسط موصوف في
الذمة وقبض الكر الثمن ولم يرد في العقد حتى هلك في يده أو استحق نقض
العقد لما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الرؤية والشرط أو العيب
قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي كان على بائع العبد رد الثمن كما هو الحكم
في انفساخ العقد وللبائع أن يمسك عين المقبوض ويرد مثله عندنا
وقال زفر يتعين عليه رد المقبوض والصحيح مذهبنا لأن المستحق على البائع
عند انفساخ البيع رد الثمن والثمن استحقه البائع بحكم البيع والبائع
استحق على المشتري بحكم البيع كرا في الذمة لا كرا بعينه وإنما ملك المقبوض
بالقبض فلا يجب على البائع رد هذا الكر لأن الفسخ يرد على ما يرد عليه البيع
فلو أن البائع لم يرد الثمن حتى حل السلم فهو على وجوه ثلاثة إما أن كان

بيع العبد وقبض الثمن بعد عقد السلم أو كانا قبل السلم أو كان بيع العبد
قبل عقد السلم وقبض الثمن بعد السلم وكل ذلك على وجهين إما إن كان فسخا في حق
الناس كافة أو في حق المتعاقدين خاصة فإن كان بيع العبد وقبض الثمن
بعد السلم ثم انفسخ بيع العبد بما هو فسخ في حق الكل يصير الثمن قصاصا
بالسلم تقاصا أو لم يتقاصا لأن بيع العبد لما انفسخ من كل وجه بقي قبض الثمن
قبضا مضمونا بعد عقد السلم فيصير استيفاء للسلم وإن انفسخ بيع
العبد بما هو فسخ في حق المتعاقدين خاصة كالإقالة والرد بالعيب بعد
القبض بغير قضاء لا يصير قصاصا وإن تقاصا لأن هذا الفسخ حكم العقد
المستأنف فيما ليس من أحكام ذلك العقد وقبض السلم ليس من أحكام ذلك
العقد ولأن حرمة الاستبدال بالمسلم فيه حق الشرع والإقالة عقد
مستأنف في حق الثالث على ما عرف وإذا اعتبرت الإقالة عقدا جديدا في حق
الشرع يصير بيع العبد قائما فكان الثمن مقبوضا على وجه الاقتضاء
بدين وجب بعقد آخر وما يكون على وجه الاقتضاء بعقد آخر لا يكون
استيفاء للسلم فيكون استبدال المسلم فيه وإن كان الشراء والقبض قبل عقد
السلم ثم انفسخ بيع العبد بما هو فسخ في حق الكل أو في حق المتعاقدين
خاصة لا يصير قصاصا بالسلم وإن تقاصا لأنه لم يوجد صورة
الاستيفاء وهو قبض مضمون بعد عقد السلم فيكون استبدال الأول
لأن الشراء قبل عقد السلم والقبض بعده ثم انفسخ بيع العبد بما هو
فسخ في حق الكل يصير الثمن قصاصا تقاصا أو لم يتقاصا بالسلم لأن
الاستيفاء يقع بالقبض والقبض كان بعد السلم فإذا انفسخ بيع العبد من

كل وجه بقي الثمن مقبوضا بعد السلم بقبض مضمون فيكون استيفاء كما لو قبض
من المسلم إليه كرا بعد السلم ثم حل السلم يصير قصاصا وإن انفسخ بيع
العبد بالإقالة ونحوها لم يصر قصاصا وإن تقاصا لما قلنا وأما
فصل الصرف رجل اشترى كذا دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار
ولم يقبض العشرين حتى اشترى من بائع الدينار ثوبا بعشرين درهما فلم
يتفرقا حتى انفسخ بيع الثوب بسبب من الأسباب التي هو فسخ من كل
وجه فهو والسلم سواء إن كان شراء الثوب وقبض الثمن بعد عقد الصرف
يصير ثمن الثوب قصاصا ببدل الصرف تقاصا أو لم يتقاصا لأن بيع
الثوب لما انفسخ من كل وجه بقي قبض مضمون بعد عقد الصرف فيكون
استيفاء لبدل الصرف وإن انفسخ بيع الثوب بالإقالة ونحوها ذكر في
بعض الروايات أنه لا تقع المقاصة وإن تقاصا وسوى بينه وبين السلم
ولأنه لو وقعت المقاصة يكون صرفا بدين يستحب (؟) وذلك باطل وذكر
في كتاب الصرف إذا كره أحدهما لا تقع المقاصة وإن تراضيا تقع المقاصة
ووجه هذه الرواية أنهما لما أقدما على المقاصة ولا صحة للمقاصة مع
بقاء الصرف الأول إلا بما ذكرنا يحمل كأنهما فسخا ذلك الصرف وأنشآ صرفا
بدين وجب بالإقالة ولو أنشآ الصرف على هذا الدين حقيقة يصح بخلاف
السلم فكذا إذا أنشآ في ضمن المقاصة يصح أو يجعل
إقدامهما على المقاصة فسخا للصرف واستبدال الأثمان في الصرف لا إنشاء للصرف
لأنه إنما يحمل إنشاء ضرورة ولا ضرورة بعدما ... إلا الاستبدال
ببدل الصرف بعد افتتاح الصرف جائز بخلاف فصل السلم إلا أن الوجه الثاني

ودفع إليه الدراهم

المقاصة فيها للمسلم لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد فسخ السلم
وإن كان بيع الثوب وقبض الثمن قبل عقد الصرف ثم انفسخ بيع الثوب بما
هو فسخ من كل وجه لا تقع المقاصة لما قلنا في السلم وإن تقاصا بنفس
المقاصة عندنا لأنهما لما أقدما على المقاصة ولا صحة للمقاصة مع بقاء ذلك
الصرف يجعل كأنهما فسخا ذلك الصرف وأنشآ صرفا بهذا الدين بعينه كما
وافقنا وعلى قول زفر لا تصح المقاصة لأنه لا يقول بالاقتضاء ولو
انفسخ بيع الثوب بالإقالة ونحوها فهو على وجهين إن كانت الإقالة
قبل عقد الصرف أو بعدها جازت المقاصة عندنا خلافا لزفر لما ذكرنا
وإن كانت الإقالة بعد عقد الصرف تكون على الروايتين اللتين ذكرناهما
وإن كان بيع الثوب قبل الصرف وقبض الثمن بعد الصرف فالجواب فيه كالجواب
فيما إذا كانا جميعا بعد عقد الصرف لأن المقاصة تقع بالقبض فيعتبر
القبض ولا يعتبر العقد والله أعلم بالصواب

باب

من الزيادة في الثمن يبتني الكتاب على أصول أحدها أن الزيادة في المبيع تصح حال (في ظاهر الرواية)
قيام المعقود عليه ولا تصح بعد هلاكه لأن الزيادة تعتبر بالعقد
فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بقيام المعقود عليه والثاني أن الزيادة
الحكمية كالولد ونحوه لا تمنع الرد على حال قيام الأصل وتعتبر بعد
هلاكه لأنها تبع الأصل والتبع لا يزاحم الأصل ولأن الزيادة المقصودة
متى صحت تلتحق بحالة العقد والولد الحادث لم يكن موجودا وقت العقد
والثالث ـــــ أن الزيادة متى صحت يقسم الثمن عليها وعلى الأصل
على اعتبار القيمة فتعتبر قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم

الزيادة تعتبر قيمة كل واحد منهما وقت ثبوت الضمان وثبوت الضمان في
حق الأصل العقد وفي الولد الحادث قبل القبض تعتبر قيمته يوم قبض
المشتري لأن ثبوت الضمان في حقه هو القبض إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل اشترى جارية تساوي ألفا بألف فولدت قبل القبض ولدا
قيمته ألف درهم ثم زاد البائع غلاما يساوي ألفا ثم صارت قيمة الولد
ألفين ثم قبضهم المشتري ونقد الثمن فإن الثمن يقسم على الجارية والغلام
نصفين لما قلنا ولا يعتبر الولد ثم ما أصاب الأم يقسم عليها وعلى
ولدها أثلاثا لأن قيمة الجارية يوم العقد ألف وقيمة الولد يوم القبض
ألفان فيقسم حصة الجارية عليها وعلى ولدها أثلاثا فصار في الغلام
نصف الثمن وفي الجارية سدس الثمن وفي الولد ثلث الثمن فإن ثم وجد بها عيبا
ردها بقسطها من الثمن ولو لم تلد الجارية ولكن كانت عينها بيضاء فانجلى البياض
عن عينها فصارت تساوي ألفي درهم ثم جاء عبد يساوي ألفا وفقأ عينها
فعاد بياضها ودفع العبد بالجناية فالعبد المدفوع بالجناية بمنزلة
الولد لأنه قام مقام الهالك والساقط ولكن الساقط كانت زيادة متصلة لا
قسط لها من الثمن فإذا زالت ودفع العبد بها صارت منفصلة فصار
هو والولد سواء يقسم الثمن على الأصل والزيادة المقصودة تعتبر في الانقسام
قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم ما أصاب
الجارية يقسم عليها وعلى العبد المدفوع تعتبر قيمة العبد يوم قبض المشتري
ولا يلتفت إلى الزيادة والنقصان فيما بين ذلك وطعن القاضي أبو خازم وقال
يجب أن تعتبر قيمته يوم الدفع لأنه صار مقصودا بالدفع فتعتبر قيمته يوم

الدفع كان يعتبر قيمة الزيادة المتصلة يوم الزيادة والكلام عنه ان العبد
الجاني بالدفع قام مقام الفائت فصار الدفع في حقه كالولد في حق الولد فلا
يكون له قسط من الثمن فلم تنقصه المشتري ولو هلكت الجارية بعد الولادة
او بعد ما دفع العبد بالجناية ثم زاد البائع في المبيع زيادة او علا ما يساوي
الفاضل الزيادة لان العقد سرى الى الولد او العبد المدفوع بالجناية خلاف
ما اذا زاد في البيع والعبد الجاني مزيدا عليه حتى لا يكون له قسط من الثمن
لان الولد تبع فلا يزاحم الاصل واذا هلك الاصل صار الولد والعبد
الجاني اصلا فيصير مزيدا عليه واذا صحت الزيادة يقسم الثمن على قيمة الجارية
يوم العقد وعلى قيمة الولد او المدفوع بالجناية يوم القبض ثم يسقط
حصة الجارية عن المشتري لهلاكها قبل القبض بعد حصة الولد او
العبد الجاني ثم يقسم حصة الولد على الولد وعلى الزيادة المتصلة
يعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد الجاني يوم قبض
المشتري حتى لو هلكت الزيادة المتصلة هلكت بحصتها من الثمن ويخير
المشتري ان شاء اخذ الولد او العبد الجاني بحصته من الثمن وان شاء
ترك لان الزيادة المتصلة اذا صحت تصير مبيعا قصدا فاذا هلكت الزيادة
قبل القبض فقد هلك بعض المبيع قبل القبض فيخير
ولو هلك الولد او العبد الجاني قبل القبض ينفسخ البيع لان الولد
والعبد الجاني يصير مبيعا على تقدير بقائه الى وقت القبض واذا
هلك قبل القبض جعل كان لم يكن ولو لم يكن ينفسخ البيع بهلاك
الجارية قبل القبض فكذا اذا ولدت وهلك الولد قبل القبض واذا

الفسخ البيع فظهر ان البائع زاد في البيع بعد انفساخ البيع فلا يصح
فلهذا كان له ان يسترد الزيادة ولو اشترى جاريتين تساوي كل واحدة
الفا بالفي درهم صفقة واحدة فولدت احديهما ولدا او هلكت الوالدة
ثم الولد ثم ان البائع زاد في البيع زيادة تساوي الفا صحت الزيادة لانها
صادفت مزيدا عليه فان قسم المشتري قيمة الولد الفا فوجد
باحدهما عيبا رد بحصته من الثمن وطريق معرفة الحصة ان يقسم
الثمن اولا على الجاريتين نصفين لاستوائهما في القيمة ثم ما اصاب
الوالدة وهو الف يقسم عليها وعلى ولدها اثلاثا لان قيمة الجارية
كانت يوم العقد الف درهم وقيمة ولدها يوم القبض ضعف ذلك فيحول
الى الولد ثلثا الالف وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ويبقى ثلث الالف
في الوالدة وذلك ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فاذا هلكت الجارية سقط
حصتها عنها ويبقى على المشتري الف وستمائة وستة وستون وثلثان فاذا
زاد البائع زيادة تساوي الفا والزيادة في البيع شرعت لترفع عن يمكن من
الثمن فيجعل الزيادة المتصلة على الولد والجارية الاخرى على قدر ما
فيهما من الثمن والذي من الثمن في الجارية الحية الف وفي الولد ستمائة وستة
وستون وثلثان فالتفاوت بينهما قدر ثلث الالف فاجعل كل ثلث سهما
فصار ما في الجارية ثلاثة اسهم وما في الولد سهمان فاقسم الزيادة المتصلة
عليهما اخماسا ثلاثة اخماسها بازاء الجارية وخمساها بازاء الولد ثم يقسم
ما في الجارية الحية وهو الف عليها وعلى ثلاثة اخماس الزيادة على قدر
قيمتهما وقيمة الجارية الف وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة فاجعل

كل واحد درهم سهما فكانت الجارية خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة
ثلاثة أسهم ويكون جملة ذلك ثمانية أسهم فتقسم ما في الجارية وهو ألف عليها
وعلى ثلاثة أخماس الزيادة على ثمانية أسهم فيحصل ثلاثة أثمان الألف وهو
ثلاثمائة وخمسة وسبعون إلى ثلاثة أخماس الزيادة ويبقى في الجارية خمسة
أثمان الألف وهو ستمائة وخمسة وعشرون ونقسم ما في الولد وهو
ثلثا الألف على الولد وعلى خمسي الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة الولد
ألفان وقيمة خمسي الزيادة أربعمائة فاجعل كل أربعمائة سهما فكان الولد
خمسة أسهم وخمسا الزيادة سهما واحدا ونقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلثا
الألف على الولد وعلى خمسي الزيادة على ستة أسهم خمسة في الولد وسهم
في خمسي الزيادة وإذا قسمنا ثلثي الألف وهو ستمائة وستة وستون
وثلثان على ستة أسهم كان كل سهم مائة وأحد عشر وتسع فيحصل
إلى خمسي الزيادة سهم واحد من ستة أسهم ويبقى في الولد خمسة أسهم
وهو خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع فالزيادة المفضلة
من أصل إليها من الجارية الحية ثلاثمائة وخمسة وسبعون وأصل
إليها من الولد مائة وأحد عشر وتسع فكان جملة ما أصل إلى الزيادة أربع
مائة وستة وثمانون وتسع وفي الولد خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة
أتساع وفي الجارية خمسة أثمان الألف وهو ستمائة وخمسة وعشرون
فإنهم وجد عبارة مخصصة من اليمن وإن هلك الولد قبل القبض يخير
المشتري إن شاء أخذ الجارية والزيادة المفضلة بألف وإن شاء ترك لأن
الولد لما هلك قبل القبض صار كأن لم يكن وصار كأن الوالدة هلكت بألف

صفقت الزيادة المفضلة زيادة على الجارية الحية لا بعينها فأخذهما بألف
ويخير المشتري لتفرق الصفقة بهلاك الجارية قبل التمام ولو ماتت الجارية
الأخرى والولد حي وقيمته ألف أخذ الولد والزيادة المفضلة بتسعمائة
ووجه ذلك أن نقسم الثمن أولا على الجاريتين نصفين لاستواء قيمتهما
فلما ولدت إحداهما والولد قيمته ألف يوم القبض نقسم ما في الوالدة من الثمن وهو ألف
عليها الأم هلكت خمسمائة ونصف الولد والجارية الأخرى بألف وخمسمائة
فإذا أدى الثمن ذلك وكانا تقسمت الزيادة على الولد والجارية الأخرى
على ثلاثة على قدر ما فيهما من الثمن فصار ثلث الزيادة زيادة على الولد وثلثا
الزيادة زيادة على الجارية ثم نقسم ما في الولد وهو خمسمائة عليه وعلى ثلث
الزيادة على قدر قيمتهما أرباعا فأصل من الولد إلى ثلث الزيادة ربع الخمسمائة
وهو مائة وخمسة وعشرون ويبقى في الولد ثلاثمائة وخمسة وسبعون
ونقسم ما في الجارية الأخرى وهو ألف عليها وعلى ثلثي الزيادة على قدر قيمتهما
أخماسا فأصل إلى الزيادة خمسا الألف وهو أربعمائة ويبقى في الجارية ستمائة
فإذا هلكت الجارية سقط بهلاكها ستمائة ويبقى في الولد والزيادة المفضلة
تسعمائة يأخذهما بذلك إن شاء وإن هلكت الزيادة المفضلة ويبقى الولد مع الجارية
الأخرى يأخذهما بتسعمائة وخمسة وسبعين إن شاء لأن في الولد ثلاثمائة
وخمسة وسبعون وفي الجارية ستمائة فيأخذهما بذلك إن شاء ولو كان هلاك
الولد بعد قبضها نقصها فحكمه حكم الولد فيما قلنا والله أعلم بالصواب

باب ما يكون التصرف بين الوقوع في البيع

قال ... على أن التصرف يرد في الوجه المحرم إذا كانا صغيرين أو أحدهما

وعلى الولد نصفين فإذا هلكت صح

صغير مكروه لما روي ان رسول الله عليه السلام راى امراة والهة في
المغنم فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فقال عليه السلام ردوه وفي رواية
ادركوه وروي ان رسول الله عليه السلام وهب لعلي غلامين صغيرين
اخوين فباع علي احدهما فاخبر بذلك رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام
ادرك ادرك وقال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه
وبين احبته يوم القيامة ولان كل واحد منهما يستانس بالآخر من حيث التربية
ودفع الوحشة فاذا فرق بينهما وقلب الصغير ضعيف وقلبه لطيف لا
يحتمل ذلك فيتلف وكذا اذا كان احدهما صغيرا ولا يكره التفريق بين الكبيرين
لان التالف او زيادة بعد البلوغ فلا يؤدي الى ما قلنا ولا يكره التفريق بين الزوجين
وان كانا صغيرين لان النص ورد في القرابة ولانه ليس بين الزوجين انس شهوة
وذلك يحدث بعد البلوغ فالتفريق قبل البلوغ لا يكون ضررا ولا يكره التفريق
في الرحم وحده ولا في المحرم وحده ولا في الرحم اذا كان محرما الا بالرحم ولو كان
مع الصغير قريبان احدهما اقرب من الآخر لا باس ببيع الابعد ويمسك
الاقرب مع الصغير او يبيع الاقرب مع الصغير ويمسك الابعد وان كانا
في الدرجة على السواء فان كانا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة
لا يفرق ولكن يبيع الكل او يمسك الكل وان كانا من جنس واحد كالاخوين
والعمين والخالين كان له ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع الثاني استحسانا
لان حق الصغير يحصل بقيام احدهما اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله لا يفرق بين ذوي الرحم المحرم اذا كانا صغيرين او
احدهما صغير وقد ذكرنا فاذا وقع الرهن او الاجارة وفيهما الصغير

في بيتهم لا يستعمل الا معا لان يستعملها مخالفة فلا يستغني الصغير
باحدهما عن الآخر وان كان مع الصغير ام وعمة او اخ او خالة لا باس
بان يمسك الام مع الصغير ويبيع الباقي وروى هشام عن محمد انهم لا يباعون
الا معا اعتبارا للاصل والجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان
شفقة الام تغني عمن سواها ولهذا كانت هي احق بالحضانة من غيرها ولو
كان مع الصغير عمة وخالة لم يباعوا الا معا لان جهتهما مختلفة ولم يجتمعا
سواء وان كان معه جدة وعمة وخالة لا باس ببيع العمة والخالة لان شفقة
الجدة توازي شفقة الام فكانت بمنزلة الام وان كان معه اخوان كبيران او
اخوة في القياس وهو رواية الحسن لم يباعوا الا معا اعتبارا بالعمة والخالة
لا يصح الا ان يكون الصغير اسوة وكذا لو كان له ابوان او اخ لا يباع الا مع في رواية
الكتاب لما قلنا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وهو جواب الاستحسان
لان الشفقة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فيعتبر السبب فلا يعتبر الابعد
مع الاقرب وعند الاستواء في الدرجة واتحاد الجهة احدهما يغني عن
الآخر وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة صغار وثلاثة كبار فباع مع كل صغير
كبيرا جاز استحسانا ولو كان مع الصغير اخوان احدهما لاب وام والآخر
لاب واخ لام باع الاخ لاب والاخ لام ويمسك الآخر
مع الصغير لان حق الصغير ساقط بالاقرب وان كان مع الصغير ابوان
بان ادعاه رجلان ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لان جهتهما واحدة وفي
الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة احدهما فلو بيع احدهما ربما باع
الاب فيؤدي الى التفريق بينه وبين الاب تحرم اضافها امراة من السبي

مع صاحبه قاله هو ولا يعرف ذلك الا منه لانها لا تعلم قولها
لانها تحمل البشر على الصغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل
الا ببينة ولكن يكره الشراء بشبهتها لان السنة وردت في التشابه
وليس فيه ذكر البينة ولان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما
على الاحتياط والاصل فيه ما روي ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام واخبر
ان سائلة جاءت الى الباب وقالت اني ارضعتكما فقال عليه السلام
طلقها فقال يا رسول الله انها شوهاء فقال عليه السلام كيف وقد قيل
ولو لم يعلم من هذه المراة ارضاع الصغيرة وقد وطئ الكبيرة فلم يكره الصغيرة
والاذا الرجل فالشراء شيء كره وطيها احتياطا ولا يحرم في الحكم لان ملك
المتعة لا يزول بقول الواحد ثم في الموضع الذي يكره الشراء بشبهتها بالبيع
اذا باع جاز البيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز في الولادة
والمولود بن صاحبه لرواية الحر وفي رواية ابطل البيع في الكل لامر النبي عليه
السلام بالرد والرد انما يجب في البيع الفاسد وجه ظاهر الرواية انه
نهي عن البيع لمعنى لا لعينه فلا يوجب الفساد كالنهي عن البيع وقت
النداء وعلى سوم اخيه المسلم والله اعلم بالصواب

من البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشتراه ويكون فيه بالخيار . بني الباب
على اصول ثلاثة منها ان الشهود اذا تعارضا ولم يترجح احدهما يقضى لصاحبها
وان لم يترجح فان كان المشهود به شيئا يقبل الشركة يقضى لكل واحد منهما
بنصف المشهود به وان كان لا يقبل الشركة يقضى لكل واحد منهما بكله اذا
امكن اثبات المزاحمة في حكمه وان تعذر لا يقضى بشيء للاحتمال اذا

ادعيا في يد ثالث ومسالة الثاني اذا ادعيا نسب ولد ومسالة الثالث اذا
ادعيا نكاح امراة ومنها ان سلامة الثمن للبائع حكم سلامة المبيع للمشتري
لان البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازاء سلامة وتسليما بازاء تسليم
فان استحق المبيع رجع بجميع الثمن وان استحق بعضه يرجع بحصته فان
كان ذلك قبل القبض كان له الخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك وان كان
بعد القبض فان كان الاستحقاق يورث عيبا في الباقي فكذلك وان كان لا يورث
لزمه الباقي بحصته ولا يخير ومنها ان الشيء اذا وصل الى المشتري
بجهة ما يحمل فانما يحكم بالشيء بجهة الشيء بجهة تحول له وجهة اخرى
عن شيء يحمل فانما يحكم للاستحقاق كرد المغصوب والودائع اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دار وعبد
فادعى رجلان كل واحد منهما ادعى كل واحد انه اشترى الدار من الذي في يده
بذلك العبد واقاما البينة فهو على وجوه اما ان كان العبد في يد المدعى عليه
او كان في ايديهما وكل ذلك على وجوه اما ان كانت الدار في يد المدعى عليه او في
ايديهما او ارخا ولم يؤرخا او ارخ احدهما وادعيا الشراء والقبض او لم يذكرا
قبض الدار فان كان العبد والدار في يد المدعى عليه واقاما البينة على الشراء
او على الشراء وقبض الدار فانه يقضى بالدار بينهما وبالعبد بينهما لان كل واحد
منهما اثبت شراء كل الدار بالعبد والدار ما تقبل الشركة فيقضى بينهما
لاستوائهما في الحجة ويخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما استحق كل
الدار ولم يسلم له الا النصف والشركة في الدار عيب فيخير فان اختار الاخذ
اخذ الدار بينهما والعبد بينهما لان كل واحد منهما اثبت شراء كل الدار بالعبد

والعبد في يده فصار كل واحد منهما مسلماً لكل العبد الذي في يده بدلاً عن الدار فإذا
استحق عليه نصف الدار يرجع بنصف البدل فيكون الدار بينهما والعبد
بينهما وإن نسي الشهود أحد العبد بينهما وقيمة العبد بينهما لأنه قبض
العبد عن كل واحد منهما بدلاً عن الدار فإذا نسي الشهود كان عليه رد العبد
على كل واحد منهما وقد عجز عن رد النصف فصار ضامناً لكل نصف القيمة
ولأنهما لما أقاما البينة على شراء الدار بالعبد بينهما فكل واحد منهما يملك
كمال العبد لأن الأولوية على الشراء إن كان الثاني وقد وصل إليه كل العبد
فإذا استحق العبد كان عليه رده وقد عجز عن رد النصف فيقضي بالقيمة كذلك
أقام كل واحد منهما البينة على شراء أبيه أو أمه بعض العبد الذي في
يديه من المدعي فإنه يرد العبد عليهما ويرجع لكل واحد منهما نصف القيمة
كذلك هنا وكذلك لو كانت الدار في يد المدعي لأنه استحق على كل واحد منهما
نصف المبيع فيرجع بنصف البدل ويخير لأجل الشركة في الدار عيب فإن
اختار الأخذ كانت الدار بينهما والعبد بينهما وإن اختار الفسخ أخذ العبد
بينهما وقيمة العبد بينهما وإن كانت الدار في يد أحدهما فمن له يده لأن تمكنه من
القبض دليل على سبق شرائه فيقضي له ولأن الشراء متأكد بالقبض والقضاء
بالمتأكد أولى والعبد للآخر لأن الآخر أثبت شراء الدار بالعبد وقد صار
العبد مسلماً إلى البائع فإن استحق المبيع يرجع بالبدل فإن كانت المدعى
عليه للدار في يده الدار استحق على يديه الدار الذي بيده صاحبه وفي
الرجوع عليه بالدار لاختلاف البدلين العبد استحق من يد البائع بما
ليس بحجة في حق صاحب اليد فلا يرجع كما لو استحق عليه ما قاله وهو

[illegible]

بطل ما لو باع الحاكم داراً من مسلم بعدما اشترى عليه العبد بشهادة الكفار
فإنه لا يرجع على المسلم بشيء وإن كانت الدار في يد المدعى عليه والعبد في
يديه فإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق قضي بالدار له وبالعبد للآخر وكذلك
لو كانت الدار في أيديهما أو في يد أحدهما لأن سبق شرائه يبطل بيع الآخر
ويبطل القبض أيضاً فرق بين هذا وبينهما لو ادعيا الشراء من رجلين فوقتا و
وقت أحدهما أسبق فإنه يقضي بينهما لأن البائع يقبل شهود أحدهما
لا يبطل بيع الآخر ويكون دعوى المشتري كدعوى البائعين ولو حضر
البائعان وادعيا الملك فإنه يقضي بينهما أما في البائع الواحد بيعه
الأول يبطل الشراء الثاني فيقضي بالأول وكذا لو أرخا وأحدهما أسبق
وصاحبه أقام البينة على الشراء والقبض يقضي للأسبق منهما تاريخاً
لما قلنا في الفصل الماضي وإن أرخ أحدهما وأطلق الآخر فإن كانت الدار
في يد المدعى عليه يقضي بالدار للذي أرخ وبالعبد للآخر لأن الشراء حادث
فيحال حدوثه إلى أقرب الأوقات وههنا قبل الآخر فكان شراء المؤرخ سابقاً
وروي هذا في دعوى الملك إذا ادعيا ملكاً فأرخ أحدهما وأطلق الآخر ثم رجع
اختلفت الروايات فيه وفي ظاهر الرواية يقضي بينهما لأن ملك الذي
يحمل الملك من الأصل وملك المطلق يحمل الملك من الأصل ويحمل التأخر عن
ملك صاحبه فتعارضت وبأنه إنما ادعى الشراء الملك المطلق لا
يحمل الملك من الأصل فيقضي للمؤرخ ويقضي بالعبد للآخر لأنه أثبت
شراء الدار بالعبد وقد استحق عليه الدار فيرجع بالبدل ولا خيار لواحد
منهما لأن موجب العقد سلم لأحدهما وموجب الفسخ للآخر فإن كانت الدار

١٣٩

في الذي لا تاريخ له كان هو أولى بالدار لأن بيّنته باثر بالقبض وسبق الآخر
لم يذكر ولأن تمكنه من القبض دليل على سبق شرائه وذكر التاريخ من الآخر
وإن كان يدل على سبق شرائه أيضاً إلا أن دليل اليد معاين وهو القبض
ودليل الآخر وهو التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعاين ولو استوى
الدليلان لأن كون قبض القبض بالسبق يكشف إذا تاريخ وكون لو كان لغير
المؤرخ قبض مشهود به كان هو أولى لأنهم شهدوا بسبق إمّا كونه وإن
كان لأحدهما قبض مشهود به وللآخر قبض فهو معاين فالقبض المعاين
أولى لرجحان العيان على الخبر ولو كانت الدار في يد البائع وأرّخ أحدهما وأطلق
والمطلق الآخر إلا أن المطلق أقام البيّنة على إقرار البائع بقبض الدار
كانت الدار للمؤرخ والعبد للآخر لأن الإقرار بالقبض ليس بقبض ولا
ينقل فعل البائع كما لو كان أحدهما أن معه كان استولى ينقل قوله وهذا بخلاف
ما لو ادعيا نكاح امرأة وأقاما البيّنة فإنه يرجع إلى المرأة فإن أقرّت
لأحدهما أن عقده كان أولاً قبل قولها والفرق أن في فصل النكاح
لم يستو أحدهما ثبت به فيقبل قولها في ذلك أما في فصل الشراء لما أقاما
البيّنة استوى كل واحد منهما بقبض الدار فلا يعتبر ذلك بإقرار البائع
وإن كانت الدار في أيديهما فأرّخ أحدهما وأطلق الآخر يقضى بالدار بينهما
والعبد بينهما لأن المؤرخ له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للآخر
في ذلك قبض فصار هو أولى بما في يده ولصاحبه فيما في يده قبض معاين
وليس للآخر فيه إلا التاريخ فكان صاحب القبض أولى فيقضى بالدار
بينهما وبالعبد بينهما لما قلنا وتحكم كل واحد منهما لأن كل واحد منهما

الذي شرى جميع الدار بالعبد ولم يسلم له إلا نصف الدار والشركة في الدار
عيب فيخير وتاريخ القبض في هذا بمنزلة تاريخ الشراء لأن سبق القبض يدل
على سبق شرائه وإن أقاما البيّنة على قبض الدار إلا أن أحدهما أرّخ
قبضه والآخر لم يؤرخ والدار في يد البائع يقضى للذي أرّخ
قبضه كما لو أرّخ أحدهما الشراء وأطلق الآخر والحاصل أن
التاريخ يرجّح الشراء لكنه يسقط بالقبض وسبق التاريخ أقوى من القبض
والقبض المعاين أولى من القبض المشهود به وإن كان المشهود به
مؤرخاً وإن كانا مؤرخين فأسبقهما أولى وإن ... هذا إذا كان العبد
في يد المدعى عليه فإن كان في يد المدعي فإن كانت الدار في يد المدعى عليه
كانت الدار بينهما والعبد بينهما ولهما الخيار لما قلنا في المسألة فإن أجازا
أمضيا العقد كانت الدار بينهما والعبد بينهما أما الدار فنصفها لكل منهما
استحقاقاً لاستوائهما في الحجة ونصفها بالعبد بينهما فصار كل واحد مشترياً
استحقاقاً وإن أجازا النقض العبد بينهما نصفين ولا يغرم البائع
من قيمة العبد لهما بخلاف الفصل الأول لأن في الفصل الأول العبد كان مسلماً
إلى البائع فإذا انفسخ البيع يجب عليه رد كل العبد إلى كل واحد منهما وقد
عجز عن رد النصف فيغرم لكل واحد نصف القيمة أما هاهنا العبد ما
كان مسلماً إلى البائع فلا يلزمه تسليم العبد عند انفساخ البيع فلا
يغرم القيمة أشهد أنه قال دار في يد عمرو يزعم أنها له وزيد يدعيها
فاشتراها عبد الله من زيد بعبده وسلّم إليه العبد وخاصم عمراً وا
في تسليم الدار فوهبها له أو أقرّ بها منه صلحاً أو تصدق أو أجازه أو

وعليه وأقام كل واحد منهما البيّنة على شراء الدار منه

بينهما بالقسمة

المبيع لما دار استحقاق لو صار الرجوع بالدراهم

اعارة او وديعة او غصب او رهن لا سبيل لعبد الله على العبد
لان الدار وصلت اليه فيحمل وصولها على جهة البيع فلو ان عمرا رجع في
هذه الدار واستحقها في الغصب والاجارة والاعارة وكذلك
رجع عبد الله على زيد بالعبد لانه استحق عليه المبيع بملك سابق
على شرائه وانتقض بعضه من الاصل فيرجع بالثمن ولو كان مكان
الدار جارية فاشتراها عبد الله من زيد بعبد ودفع العبد اليه
وغصب الجارية من عمرو فابقت منه فضمنه عمرو قيمتها كان
لعبد الله ان يرجع في العبد لان استحقاق القيمة بمنزلة استحقاق العين
ولو استحقت الجارية كان له ان يرجع بالعبد فكذا اذا استحقت قيمتها
فان رجع بالعبد ثم عادت الجارية من الاباق وعادت على ملك عبد الله
لانه ملكها باداء الضمان وسلم العبد له ايضا لان الجارية سلمت له باداء مسئلة الاستشهاد
الضمان الى البيع ثم عاد الى مسئلة الدار فقال لو ان عبد الله اشترى
الدار من زيد بعبد وخاصم عمرو في تسليم الدار فلم يظهر وطلب من
القاضي فسخ العقد فنقض العقد بينه وبين زيد ثم ان عبد الله ظفر
بالدار بوجه من الوجوه سلمت له الدار وسلم له العبد ايضا ولا يرد
العبد على بائع الدار لان القاضي فسخ بيع الدار بسبب موجب للفسخ
وهو العجز عن التسليم فينفذ فسخه فلا يعود البيع وان زال العجز بعد
ذلك كالمشتري اذا فسخ البيع بسبب العيب ثم يزول العيب فان
قال بائع الدار رد علي الدار لانك قد اعترفت بها لي حين اشتريتها مني
فهو على وجهين ان اقر له بالملك صريحا ثم اشتراها منه يؤمر برد

١٥١

الدار على البائع لانه لما اقر له بالملك صريحا او انها في يده بغير حق فيؤمر
بالتسليم كما لو اقر لانسان بشيء لا يملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه يؤمر بالتسليم
يؤمر بالتسليم الى المقر له وان لم يقر به صريحا لا يؤمر بتسليم الدار الى البائع
لم يجعل الشراء اقرارا بالملك في هذه الرواية وفي الجامع الكبير جعله اقرارا حتى
جعل اقامة البينة على انه له ومنه كاقامة البينة على الاقرار الا
ان الاقدام على الشراء اقرار بصحته وصحته تتعلق بملك البائع فكان اقرارا دلالة
ولو اقر به صريحا يلزمه التسليم الى البائع فكذا اذا اقر به دلالة ووجه
ما ذكر هاهنا انه ليس باقرار نصا وصحة البيع لا تتعلق بملك البائع فان
البيع يصح من الوكيل والوصي والقاضي وغير ذلك وقال الصحيح ما
ذكر في الجامع لان البيع الصحيح على اعتبار الاصل لا يكون الا من المالك
وانما لا يؤمر بتسليم الدار الى البائع باتفاق الروايات لان هنا اقرارا بطل
ضمنيا للشراء فاذا بطل ما في ضمنه بخلاف صريح الاقرار وكذا لو اشترى دارا
بالف ونقد الالف ثم استحقت الدار ورجع بالالف ثم ملك الدار بوجه من
الوجوه لا يؤمر بتسليم الدار الى البائع رجل اشترى دارا بعبد ثم استحق
نصف الدار خير مشتري الدار ان شاء اخذ نصف الدار بنصف العبد وان
شاء فسخ البيع لان الشركة في الدار عيب ولا خيار لبائع الدار وان كانت الشركة
في العبد عيبا لانه لما باع كل الدار ولم يسلم الا النصف فقد رضي بالشركة
في العبد ودلس الامر على صاحبه ومثله لو استحق نصف العبد خير
مشتري العبد ان شاء رجع بنصف الدار وان شاء فسخ العقد ولا
خيار لبائع العبد لما قلنا وان استحق نصف الدار ونصف العبد خير كل

وصحح رواية الجامع ان الاقرار صح

واحد منهما العبد المشترك في الدار وبدا للمشتري كل واحد منهما صاحبه
كعبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من شريكه بالف وباع الاخر نصيبه
من شريكه بمائة دينار ثم وجد فيه عيبا كان لكل واحد منهما ان يرد
على شريكه ما اشترى لكان البدلين كونه هاهنا وان اجاز الفسخ
بائع الدار نصف الدار وبائع العبد نصف العبد وهو ظاهر وان
اجازا الاخذ اختلف المشايخ فيه والصحيح ان لكل واحد منهما
الخيار ان شاء اخذ نصف الدار بنصف العبد وان شاء ترك لان بائع فيما
الدار جمع بين ما يملك وبين ما لا يملك فجاز بيعه فيما يملك وبطل فيما لا يملك وكذلك
بائع العبد فان لم يختر احدهما شيئا حتى اجاز [illegible] العبد بيع العبد
او سلم كل العبد لمشتريه بهبة او صدقة او ميراث او نحو ذلك فلا خيار
لمشتري العبد لانه سلم له المبيع فبطل خياره وبقي الخيار للاخر مثله
ذكرها في الامالي رجل في يديه عبد فقال له رجل اشتريت منك هذا
العبد بالف درهم منذ سنتين وقال رجل اخر اشتريته منك بالف منذ
سنة فقال البائع صدقتما فهو لصاحب الوقت الاول لان الذي
عليه لما اقر صدقهما يحمل كان الامرين كانا فكان البيع الاول اولى
والله اعلم بالصواب باب ________ من البيع
والشراء فيما اذا كان المبيع معيبا فيزول عيبه قبل القبض او بعده بني
الباب على اصول منها ان المبيع اذا سلم للمشتري على الوصف الذي
تناوله العقد لزمه لحصول الرضا وان لم يسلم كان له الخيار ان شاء رضي
به وان شاء رده على البائع على الوجه الذي خرج عن ملك البائع ومن عادة

للناس ومنها ان الزيادة الحادثة قبل القبض لا قسط لها من الثمن
لانها شيء لم يرد عليها العقد واذا صارت مقصودة بالقبض او بالتناول
تاخذ قسطا من الثمن لوروده ما له شبه بالعقد عليه ومنها ان زوال
العيب قبل القبض او بعده يبطل حق الرد لو صل حقه الثابت اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بها احدى العينين وهو يعلم
بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها كما كان فلا خيار
للمشتري وعن ابي يوسف ان له الخيار لو [illegible] احدها ان البياض الثاني غير
الاول والمشتري لم يرض بالثاني ولكنه لما انجلى البياض تبين انه كان عيبا
لان البياض قابلا للزوال وبين ان العقد [illegible] السلم فاذا هلك كان له الخيار
ووجه ظاهر الرواية ان الثاني وان كان غير الاول الا انه لم يهدد به الثمن
البائع بتسليمه ولم يرض به المشتري وصورة العيب في يد البائع انما
يوجب الخيار اذا فاته شرط لم يرض به المشتري وفي اليوم البائع بتسليمه
ثم استهلك فعلى الاختلاف انه لو اشترى جارية ساقطة الثنية او
سوداء السنة وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت ثنيتها او زال
سوادها ثم سقطت تلك السنة او عاد سوادها فالجارية لازمة للمشتري
ولا خيار له كما قلنا ولا رواية عن ابي يوسف في هذه المسألة واختلف
المشايخ فيه منهم من سلم وفرق بينهما وبين انجلاء البياض والفرق له
بنبات السن لانه لم يكن ساقطة وقت العقد [illegible] والاول لان
بانجلاء البياض ظهر ان الاول لم يكن ساقطا والصحيح انه لا فرق بين المسألتين
وله الخيار في الفصلين لان بانجلاء البياض ظهر انه لم يكن ساقطا [illegible] السن

من الثمن لم يكن فانشدا ووقع العقد والموصوف كالجارية فإذا المسلم
لا يسقط الشين فإذا سقط الشين عند البائع وجد فساد المسلم عليه بحكم
المشتري في الفصلين ولهذا من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف
على المختلف لما هو أوضح فإن اشترى أمة ونقصها وهي ثيبا أصدق
الفصلين أو ساقطة السنة وهو يعلم بذلك فأعلى الناسخ ووجدت السن
عند المشتري ثم عادت ناصيتها أو سقطت سنها ثم وجد بها عيبا
آخر كان عند البائع كان له أن يردها على البائع لأنه لم يرض بهذا العيب ومن
شرط الرد أن يردها كما قبض وقد وجد وأكل الناسخ وسواد السن عند محمد
زيادة حدثت عند المشتري وإنها تمنع الرد كما دامت قائمة فإذا فاتت
لا تمنع أحد ولم يوجد نقصانا في الأصل لأن البائع وحده كذا لو تكن
كما لو اشترى شيئا حاملا فولدت عند المشتري وللام وجد بها عيبا عند تمام
لم يكن له أن يرد كما أن الولد فإن هلك الولد كان له أن يردها لذلك العيب لما
قلنا كذلك ها هنا ولو عاد ناصيتها بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي ثم وجد
بها عيبا لا يكون له أن يردها لأن أرش جناية الأجنبي بحد الأرش وإنه زيادة
حادثة عند المشتري فيمنع الرد وفيما إذا عاد الناسخ ناصيتها بفعل
المشتري فلأنه لو ردها بعد أخذ قصيرا المشتري جانيا على ملك
البائع فيلزمه الأرش فيمنع الرد كما لو قتل الولد إذا كان عند المشتري
فإنه لا يرد الأم بعيب كان عند البائع هذا إذا أكل الناسخ ثم عاد
فإن لم يعد ناصيتها لكن العيب وكذا انتقصت عينها الأخرى عند المشتري
ثم وجد المشتري بها عيبا كان عند البائع لم يكن له أن يردها لأنها حرصت

صح أصل الناسخ ان زال العيب قبل الفصل او بعده بطل الرد

عن ملك البائع وهي صحيحة هذه العين فإذا انتقصت عنده يجبر عن ردها
كما قبض ولا يمكن أن يجعل هذا النقصان مجبورا بأكل الناسخ الذي حصل عنده لأن
من شرط الانجبار اتحاد السبب أو المحل ولم يوجد فلا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب
ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين وهو لا يعلم بذلك حتى قبضها كان له أن بطل
يردها إذا علم لانعدام الرضا فإن لم يردها حتى أكل الناسخ عن عينها جاز لأنه
لأنه صار مستوفيا جميع صفة السلامة كما التزم البائع فإن عاد ناصيتها
لم يكن له أن يردها لأنه لما أكل الناسخ وجب تسليم المبيع كما التزم فإن أعاد
الناسخ لا يكون له أن يردها لما قلنا في المسألة الأولى ولو اطلع على عيب آخر
دلسه البائع كان له أن يردها بذلك العيب كما هذا الناسخ عن الناسخ
الأول حتى لا يمنع الرد بعيب آخر وهو لا يعلم الناسخ الأول حتى لا يملك
الرد بالعيب بعيب الناسخ ووجه ذلك أن الناسخ الثاني محتمل أن عاد بالسبب
الأول كان رجعه وأن عاد بسبب آخر كان ذلك عيبا فلا يثبت به أمر لم
يكن ولا يبطل به ما كان ثابتا وهو الرد بعيب آخر كان ثابتا قبله فلا يبطل
بالشك وفي المسألة الأولى من الباب الرد بعيب الناسخ ما كان ثابتا فلا يثبت
بالشك وفي المسألة الثانية هو الرد بعيب الناسخ وقد بطل بأكل الناسخ
وتحقق تسليم المبيع على الوصف الذي تناولها العقد فلا يبطل ذلك
التسليم ولا يعود حق الرد بالناسخ الثاني بالشك أما إذا وجد به عيبا
آخر فحق الرد بهذا العيب ثابت فلا يبطل بعود الناسخ المحتمل بالشك
وكذلك لو اشترى جارية هي ساقطة السنة أو سوداء السنة فقبضها
وهو لا يعلم بذلك ثم علم كان له أن يردها فلو نبتت السنة وزال سوادها

ثم سقطت السن ثم وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها بهذا العيب
واستوضح محمد هذا بفصل القصاص فقال رجل قلع سن رجل فاقتص منه
ثم نبت سن المقتص منه لا يقلع ثانيا ولو لم ينبت سنه ولكن نبت سن
المقتص له فإنه أرش سن القالع الأول جعل النابتة عن الأولى في
حق المقتص له حتى بطل وجه القصاص ولم يجعل النابتة عن الأولى
في حق المقتص منه حتى لا يقلع ثانيا لأن المقلوعة أولا لما قلعت سن
القالع صار مستوفيا حقه لأن حقه في القلع لا في السن لأن ذاك
لشرع وسع التشفي فلو قلع السن النابتة بعد ذلك يقع الاستيفا
الأول ويكون زيادة على الحق فلا يكون أما المقتص له فالمعتبر في حقه
ما لها لا جانبها ولهذا لو سقط لو اسقط حتى نبت سنه لا يجب شي لانعدام
الجناية كأن لو حلق شعرات رأسه فلا يجب شي لأن نبت وجوب القصاص
إفساد المنبت أما القصاص الواحد ليس هو إفساد المنبت فكان عليه
أن يسقط فإذا لم يسقط واستوفى القصاص ثم نبت سنه تبين أنه استوفى
القصاص بغير حق ولم يجب القصاص لمكان الشبهة فيلزمه الأرش
واستشهد بفصل الغصب فقال رجل غصب جارية بيضاء إحدى
العينين أو ساقطة السن فزال البياض عنها ثم عادت فردها
على المالك لا شيء عليه لأنه ردها كما قبض فلا يضمن شيئا ولا شبه
ولا شبه هذا الجارية إذا غصب جارية حبلى فولدت عنده وانتقصت
بالولادة وهلك الولد يضمن نقصان الولادة فإن حبلت من آخر فردها
على المالك يضمن نقصان الحبل الثاني وإن ردها كما قبض لأن الحبل الثاني

نقوم
إفساد
يجوز

الثاني عن الأول لأنه حادث بسبب غير الأول كالأول الثاني في كونه لأنه
لم يوجد وجوده بسبب حادث والظاهر أنه عينه حتى لو عاد بفعل حادث
يجعل غير الأول ولو غصب جارية حاملا فولدت وهلكت بالولادة يضمن
قيمتها ولو غصب جارية فارغة فحبلت عنده فردها على المالك فولدت
وهلكت بالولادة عند المالك ضمن الغاصب قيمتها جعل الهلاك في يد المالك
مضافا إلى حبل كان عند الغاصب ولم يجعل الحبل الذي عند الغاصب في الوجه
الأول مضافا إلى حبل كان عند المالك والفرق أن الواجب على الغاصب أن
يردها كما قبض وقد أخذها فارغة وردها مشغولة فلم يصح الرد فإذا
هلكت عند المالك بالولادة صار كأنها هلكت قبل الرد وفي الوجه الأول غصبها
مشغولة فكان عليه أن يردها كما قبض ولم يرد فيضمن قيمتها من الوجه مشغولة
ولو غصب جارية محمومة فزادت من الحمى ثم حمت فردها فإن علم أنها غير
الأولى بأن كانت الأولى غبا والثانية ربعا ضمن النقصان ولو كانت الثانية
مثل الأولى لا يضمن شيئا لأنه ردها كما قبض في الوجه الأول وفي
من الحمى والثانية لأن ... لا يعلم أن الثانية غير الأولى أو لأن لكن الحمى
لأنه يتنوع لتنوع أسبابه فلهذا قال إن علم أن الثانية غير الأولى كان
عليه النقصان ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك
فقبضها فذهب البياض أو ساقطة السن فنبت فقبضها المشتري
فعاد البياض أو سقطت سنها ثم اطلع على عيب بها لم يكن له أن يردها
لأن زوال البياض ونبات السن زيادة حدثت عند المشتري وقد حدثت
المشتري بلا بدل وهذه تمنع الرد فإذا فاتت لا يصح هذا

أو [illegible]
أو كانت

لا يملك

كالمبيعة اذا ولدت ولدا عند المشتري يمتنع الرد بالعيب فان هلك
الولد يملك الرد ولو قتله المشتري كذلك هاهنا ولو اشترى جارية
ثمنا احدى العينين تساوي الفا فاكل الشاري عن عينها فصارت
تساوي الفي درهم فولدت ولدا يساوي الفا بعدما اكل الشاري او قبله
فقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يعتبر
في الانقسام قيمة كل واحد منهما يوم صيرورته مبيعا والولد
صار مبيعا مقصودا يوم القبض فاما الام دخلت في العقد قصدا
فيعتبر قيمتها يوم العقد ولا يلتفت الى زيادة قيمتها بعد ذلك لانها
زيادة متصلة فلا تعتبر في الانقسام فان لم يقبضها المشتري
حتى صرف عينها اليها بقيت تساوي الفا فعاد بناصبها
ودفع العبد بالجناية فقبضهم المشتري ثم وجد باحدهم عيبا
رده بثلث الثمن لان كلا الشاري كانت زيادة متصلة وقد صارت
منفصلة فان العبد بدله والدراهم ولدها ويعتبر في الانقسام
قيمة العبد يوم قبضه المشتري لا يوم الدفع بالجناية لان قبض المشتري
لا ثبت بالعقد لانه حكم العقد فاما الدفع بالجناية ليس من احكام
البيع ولو كانت الجارية صحيحة العينين وقت البيع فولدت ولدا ولا يساوي
الفا فقبض عند عينها فانتقصت ودفع العبد بالجناية يقسم الثمن
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض فاذا كانت
قيمتها الف درهم وقت العقد وقيمة الولد يوم القبض الف درهم
كان حصة الولد ثلث الثمن فان وجد بالولد عيبا رده بثلث الثمن

الكسب والغلة

وان وجد بالعبد عيبا رده بنصف حصة الام لان العبد المدفوع قام
مقام العين والعين من الادمي نصفه فرده بنصف حصة الام وقت
قيمة العبد اوكثر ان قلت قيمته جعل كانه تراجع قيمة الاصل وان
ازدادت قيمته جعل كانه ازداد الاصل وان وجد بالام عيبا ردها
بنصف حصتها من الثمن لما قلنا والله اعلم بالصواب

الهبة للعبد المبيع قبل القبض وبعده وفي الرهن والهبة في المرض والوصية
جمع في الباب بين حكم المكاسب وحكم الوطي للمبيع وضم الباب بيان حكم
الوصية وبنى الباب على اصلين احدهما ان كسب المملوك يكون لمالكه لان الكسب
سبب لثبوت الملك في الاكتساب قال عليه السلام الكاسب اذ يكتسبه
الا ان الكاسب اذا كان مملوكا وانه ليس من اهل الملك يعد اثبات الملك
له فيثبت الملك لمن هو اقرب الناس اليه وهو المولى فكان زوال ملك الكسب
عن الملك الى غيره فنظر الى الكاسب ان كان مملوكا للمولى ملكا مستقرا
كان الكسب ملكا للمولى على وجه التقرر وان كان الكاسب موقوفا
مترددا كان ملك الكسب كذلك اظهارا للتبعية فان كان في البيع خيار
للبائع فملك الكسب موقوف عند الكل لتوقف ملك الاصل ان تم البيع
فيها يكون للمشتري وان انفسخ يكون للبائع وفي البيع البات اذا حدث
الكسب قبل القبض توقف حكمه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
عليهما ان نفذ البيع بالقبض يكون للمشتري وان انفسخ البيع بسبب هلاك
المبيع وغيره يكون للبائع كما في البيع الفاسد والغصب وعند زفر لتردد
حال الاصل لان تمام البيع والملك يتعلق بالتسليم وعلى قول ابي حنيفة رحمه

الا الاكتساب يكون للمشتري لان الكسب مملوك للمشتري وليس للعبد
فيه سبب الملك فكان الاكتساب مملوكا له كالكسب كالحادث بعد القبض
والاصل ان احد العاقدين اذا اتلف كسب المبيع قبل القبض ان كان
الكسب ملكا للمتلف لا يضمن وان كان ملكا للغير فان كان الاصل مضمونا
على المتلف بالثمن لا يضمن الكسب لانه لا وجه ان يجعل الكسب مضمونا
بالثمن لانه لا قسط له من الثمن بالاجماع ولو جعلنا الكسب مضمونا
عليه بالقيمة يصير التبع مخالفا للاصل وان كان الاصل مضمونا على
المتلف بالقيمة فالمتلف الكسب يضمن اذا لم يكن الاصل في يده وان كان الاصل
في يده عند ابي حنيفة لا يضمن الكسب وعندهما يضمن لما ذكرنا بعد هذا اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية
ولم يقبضها حتى وهبت لها هبة او اكتسبت غلة ثم انتقض البيع بينهما
بهلاك الجارية او ردها بخيار رؤية او عيب فالهبة والغلة تكون للمشتري
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
عليهما ان تم البيع بينهما فالمسلم يكون للمشتري وان انتقض يكون للبائع
وعلى هذا الخلاف اذا اصطادت او اوجرت نفسها او احتطبت والصداق
اذا اكتسب اكسابا قبل القبض ثم عاد الى ملك الزوج بفرقة جاءت من
قبلها قبل الدخول لهما ان هذا كسب حدث حال توقف ملك الاصل
لان ملك الاصل لا يتم قبل القبض فاذا انفسخ صار كان لم يكن ولهذا يعود
الى البائع بزوائده المتصلة والمنفصلة فكان بمنزلة كسب المغصوب
والبيع الفاسد ان ضمن الغاصب يكون للغاصب وان استرد يكون للمالك

لانه ملك ...

فيعود بالاكتساب ...

ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا كسب حدث حال قيام ملك المشتري
لتمام سبب الملك له وانعدام السبب لغيره فيكون له كالحادث بعد
القبض وقوله اذا انفسخ البيع صار كان لم يكن قلنا ليس كذلك بل بالانفساخ
يعود الى ملك البائع مقصورا على الحال ولا يظهر انه لم يكن للمشتري ولا يعود
الكسب الى ملك البائع كالموهوب له اذا اكتسب اكسابا عند الموهوب له
ثم رجع في الهبة بخلاف المغصوب لان الغاصب يملكها باداء الضمان من الواهب
وقت الغصب الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن ينفذ بيعه والبائع
لو باع من غيره ثم انفسخ البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني بخلاف الاولاد
لان الولد جزء من اجزائها لو امسكه بعد انفساخ البيع بدون الثمن يكون
مبيعا بلا ثمن فيكون ربوا ولانه ان امسكه بدون الثمن لا ينفسخ البيع وجه ج
في الاصل بحصته من الثمن اما الكسب ليس من اجزاء المبيع فكان له ان يمسكه
بدون الثمن وان لم يقبض الجارية ولم ينقض البيع بينهما فاتلف احدهما
الكسب والغلة لا ضمان عليه ثم البيع بينهما او انتقض اما اذا اتلفه
المشتري فلانه اتلف ملك نفسه عند ابي حنيفة على كل حال وعندهما
ان تم البيع فكذلك وان انتقض لا يضمن ايضا وان اتلفه البائع لان
الاصل مضمون على المشتري بالثمن فلا يضمن الكسب بالاتلاف كما ذكرنا
وان اتلفه البائع لا ضمان عليه هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا
وهذا الجواب ظاهر على قولهما فيما اذا انتقض العقد لانه اتلف ملك نفسه
اما اذا تم العقد فهو مشكل على قولهما لانه اتلف ملك المشتري وعلى
قول ابي حنيفة مشكل على كل حال لانه اتلف ملك المشتري على كل حال قال

القيمة ابو حنيفة ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة يضمن
البائع على كل حال لانه اتلف ملك المشتري والعين من وجه
لا يمنع عنده الكل لانه وان اتلف ملك المشتري لكن الثمن في حال لو اتلف
الاصل لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن المشتري والكسب لا حصة
له من الثمن ولو كان الكسب مضمونا عليه بالقيمة كان البيع مخالفا للاصل
هذا اذا اصاب الكسب قبل القبض فان حدث بعد للمشتري ثم استحق البيع
سهما بخيار رؤية او شرط او عيب سلم الكسب للمشتري لانه حدث
في ملكه وضمانه فيكون له لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وعن
هذا الكاذبة والخراج هو الغلة ولما ذكرنا من المعنى فان اتلفه المشتري
ثم استحق البيع سهما لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وان اتلفه البائع ضمن
لانه اتلف ملك الغير حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته فرق بين
الكسب وبين الولد حمل الولد اذا حدث بعد القبض فانه يمنع الرد
بحكم العيب ولم يجعل الكسب الحادث بعد القبض مانعا من الرد والفرق
ما عرف ان الولد ما ضمن جزء من اجزاء المبيع ملكه حكم البيع فكان مبيعا
الا انه مبيع لم يرد عليه البيع ولا حالة شبه بالبيع ولا يرد عليه
الفسخ ولم يسلم فسقط من الثمن فلو رد الاصل بحصته بقي الولد ربوا اما
الكسب فما ملكه حكما للبيع لانه ليس من اجزاء المبيع فلا يكون مبيعا اصلا
فلو رد الاصل بجميع الثمن لا يؤدي الى الربوا وان حدث الكسب قبل
القبض ثم قبضه المشتري مع الاصل ثم استحق البيع سهما بخيار
الرؤية او خيار العيب فالكسب يكون للمشتري في قول ابي حنيفة

كما لو استحق البيع سهما قبل القبض وعلى قولهما يرد مع الاصل لانه
وان اتلفه المشتري لا يضمن عند ابي حنيفة على كل حال لانه انما اتلف
ملك نفسه وعلى قولهما ان تم العقد فكذلك وكذلك اذا استحق وان
اتلف ملك البائع حال استحقاق العقد لانه لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة
فلا يضمن الكسب وان اتلفه البائع ضمن اما على قول ابي حنيفة فلانه اتلف
ملك المشتري واما عندهما ان تم العقد فظاهر لانه اتلف ملك المشتري
في حال لو اتلف الاصل ضمن قيمته وان استحق العقد ضمن ايضا وان اتلف
الكسب في حال لو كان قائما يرده على البائع مع الاصل لا بعدهما الكسب
مع الاصل وبعد القبض الاصل مضمون على البائع بالقيمة فكذلك
الكسب وان كان في البيع خيار لاحدهما فان كان الخيار للبائع ونقضه
المشتري او غلبه غلة فالكسب يرد مع الاصل ثم اشتهر او البعض
منهم من قال هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة الكسب
يكون للبائع على كل حال لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فكان
الكسب حادثا على ملك البائع والصحيح ان هذا قول الكل لانه حدث
على ملك البائع والمشتري فيه شبهة الملك فيوقف كاكساب العبد
وان استهلكه المشتري فان تم البيع فيها لا يضمن عندهما لانه اتلف ملك
نفسه وكذلك على قول ابي حنيفة على القول الصحيح وكذلك على قوله الاخر
لما ذكرنا وان استحق البيع فيها يضمن قيمة الكسب عندهما لانه اتلف
الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته فيضمن الكسب وعند ابي حنيفة
لا يضمن الكسب لانه اتلف الكسب في حال كان الاصل في يده مضمونا عليه

بالقيمة وهذا لان ضمان الكسب عليه أخذه الغاصب اذا اتلف كسب المغصوب
ثم رد المغصوب على المالك بعدها يضمن الكسب وعند ابي حنيفة
لا يضمن حتى لو كان الكسب قبل القبض فاتلفه المشتري ثم انتقض البيع
البيع فيها ضمن الكسب عند الكل اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فلانه لو اتلف الاصل يضمن قيمته والاصل ليس في يده فيضمن الكسب
وان اتلفه البائع لا يضمن سواء كان ذلك قبل القبض او بعده اما اذا
انتقض البيع فيها فلانه اتلف ملك نفسه وان تم البيع فيها فلانه
اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل لا يضمن فكذلك الكسب ولو
لم يتلفه احدهما فاسقط البائع خياره واتم البيع وسلمها الى المشتري
كان الكسب للمشتري تبعا للاصل ويتصدق به لانه ربح حصل في ملك
الغير وان انتقض البيع فهو للبائع ولا يتصدق به لانه ربح ملكه
حصل في ملكه حتى لو حصل في يد المشتري يتصدق به لانه ربح حصل
في ضمان المشتري وان رد الجارية بعيب في هذه الصورة ردها مع الكسب
لان الكسب حصل حالة الرد فيرد مع الاصل وان كان اتلف
الكسب رد الجارية بجميع الثمن لانه لا قسط للكسب من الثمن فلا يسقط
شيء من الثمن واتلاف الكسب بعد العلم بالعيب لا يكون رضا بالعيب
وكذلك لو كان الكسب عبدا فاعتقه او دبره او كانت جارية فوطئها
في البيع البات مع العلم بالعيب لا يصير راضيا بالعيب بخلاف الولد
فان الجارية اذا ولدت ولدا في البيع البات فاستهلكه المشتري او
اعتقه مع العلم بالعيب يصير راضيا بالعيب لان الولد جزء من اجزاء

المبيع فكان حكمه حكم الجزء اما الكسب ليس من اجزاء المبيع فلا يصير بما
جنايته بعض المبيع فلا يصير راضيا بالعيب كما لو اشترى شيئين فقبضهما
ثم وجد باحدهما عيبا ثم تصرف في الآخر كان له ان يرد المعيب هذا اذا
كان الخيار للبائع فان كان الخيار للمشتري فحدث الكسب بعد القبض كان
الكسب للمشتري تم البيع فيها او انتقض وان اتلفه المشتري لا يضمن
تم البيع فيها او انتقض وان اتلفه البائع ضمن في الوجهين هكذا ذكر
في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا فمن المشايخ من قال هذا قولهما لان
عندهما صار المشتري لا يملك دخول السلعة في ملكه فكان خيار الشرط
عندهما بمنزلة خيار الرؤية والعيب عند الكل وثمة الكسب الحادث
بعد القبض يكون للمشتري على كل حال وان اتلفه المشتري لا يضمن
وان اتلفه البائع يضمن فكذلك ها هنا فاما عند ابي حنيفة ملك الاصل
موقوف فكذلك الكسب فان اتلفه المشتري ثم تم البيع فيها لا
يضمن لانه اتلف ملك نفسه وكذلك اذا انتقض البيع لانه اتلف الكسب
في حال لو اتلف الاصل لا يضمن وان اتلفه البائع ان تم البيع فيها ضمن
لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته فكذلك
الكسب وان انتقض البيع فيها لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وعلل
محمد رحمه الله في الكتاب لا يجب الضمان على البائع بالاتلاف والكسب
في هذه المسئلة فقال لو استهلك البائع شيئا منها يعني من الجارية ضمن
ذلك للمشتري وبطل خيار المشتري وتم البيع فكذلك اذا استهلك الكسب
ضمن ذلك للمشتري وهو في استهلاكه كسائر الاجانب وذكر في كتاب الشرب

الكسب

إذا كان الخيار للمشتري فقطع البائع يد الجارية المبيعة في يد المشتري
في مدة الخيار سقط خيار المشتري في قول أبي حنيفة ولم يسقط في قول البائع
محمد وعن أبي يوسف روايتان وأجمعوا على أنه لو قطع قبل القبض لا
يسقط خيار المشتري وأجمعوا على أنه لو قطعها أجنبي سقط خياره
من المشايخ من قال هذا كوني الزيادات قول أبي حنيفة خاصة ومنهم من
قال لا بل هذا قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا الكتاب تصنيف محمد وسكوت
عن محمد روايتان وجه رواية كتاب البيوع أن شرط الرد بحكم الخيار
أن يرد كما قبض ولم يعجز المشتري عن ذلك لأن البائع استرد الجزء الهالك
بجنايته والمشتري يرد الباقي فيصير راد الكل بخلاف ما إذا قطعها
أجنبي لأنه لم يوجد رد الجارية بالجزء الفائت فعجز المشتري عن ردها
كما قبض فيسقط خياره ضرورة وجه رواية هذا الكتاب أن البائع
بعد القبض بمنزلة الأجنبي لانقطاع ملكه ويده ولهذا لو أتلفها
أو استهلكها أو استهلك جزءا منها ضمن ولو جنى عليها أجنبي سقط
خيار المشتري فكذا إذا جنى البائع وقوله إن البائع صار مستردا
للجزء الفائت فليس كذلك لأنه لو صار مستردا لانفسخ البيع فيه كما
لو كان الخيار له كذا وهنا لو قطع البائع يدها قبل القبض حيث لا يسقط
خيار المشتري ويملك الرد لأنه أحسن عليه بعض المبيع ويسقط
حصتها من الثمن فكان له أن يرد الباقي ولو استهلك المشتري الكسب
لا يضمن لأنه لو استهلك الأصل لا يضمن ولا يسقط خياره وكان له أن
يردها بخياره لأنه لم يعجز عن رد المبيع كما قبض وحكي عن ابن سماعة

حكاية يعقوب ...

أنه كتب إلى محمد حين كان بالرقة يستفرقه عن هذه المسألة ومسألة
الشفعة إذا كان المشتري بالخيار فبيعت دار بجنبها فأخذها
المشتري بالشفعة يسقط خياره وباستهلاك الكسب لا يسقط
خياره فكتب في جوابه أن الأخذ بالشفعة يستدعي ملكا مقصورا
فيما تجب به الشفعة ولهذا لو باع داره قبل أن يأخذ الأخرى
بالشفعة بطلت شفعته فكان إقدامه على الأخذ بالشفعة تقريرا
للملك فيما تجب به الشفعة وذلك لا يكون إلا بإسقاط الخيار
فأما استهلاك الكسب لا يستدعي ملكا مقصورا في الأصل ألا ترى أن
المشتري لو رد الأصل بحكم الخيار يسلم له الكسب فاستهلاك الكسب
لا يكون تقريرا للملك في الأصل فلا يسقط خياره فلو أن المشتري
بعدما قبض الجارية فسخ البيع بخيار شرط أو رؤية أو عيب بقضاء أو رضا
أو بغير قضاء ولم يدفعها إلى البائع حتى اكتسبت أكسابا فالمشتري في
هذه الحالة بمنزلة البائع قبل التسليم فيما يعود والبائع في هذه الحالة
بمنزلة المشتري قبل القبض فيما يعود في جميع الأحكام لأنه لما انفسخ
البيع فيها صار الملك للبائع وهو البدل للمشتري فكان المشتري
بمنزلة البائع فيما يعود هذا كله إذا اكتسب المبيع بنفسه وإن أجر
البائع أو المشتري في هذا الوجه فالأجر للمؤاجر لأنه وجب بعقده
والغاصب لو أجر المغصوب كان الأجر له فههنا أولى رجل
اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطئها المشتري وهي ثيب أو بكر فلا
عقر عليه لأنه وطئ ملك نفسه ويصير قابضا لها بالاستيلاء

عليها وللبائع ان يستردها لاستيفا الثمن لانه كان له حق الحبس له
لاستيفا الثمن فكذلك في الاسترداد فان هلكت الجارية ان هلكت
قبل ان يحدث البائع منعا هلكت من مال المشتري لانها هلكت بعد القبض
وان هلكت بعد القبض ما احدث البائع منعا هلكت من مال البائع لان
البائع صار مستردا بالمنع ما نقص فينقض المشتري وصار كان لم يكن
ثم ينظر ان كان لم ينقصها وطي المشتري سقط عن المشتري جميع الثمن
لان المشتري ليس … بحبس شيئا بمقابلة الثمن فسقط عنه جميع
الثمن وان كانت بكرا لزمه حصة البكارة من الثمن وسقط الباقي يقسم
الثمن على نقصان البكارة وعلى قيمتها ناقصة بما اصابت بنقصان البكارة
يقرر على المشتري وسقط الباقي لان البكارة في حكم مال مقوم تستحق
بالشرط حتى لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا كان له
ان يردها وان بعد الرد يرجع بالنقصان ومثله لو اشترى جارية
ثيبا شرط ان … البائع ثم علم ان البائع كان وطيها قبل البيع لم
يكن له ان يردها بهذا المهر لعدم عيبها ونسيه في الكتاب بالراهن اذا
وطي المرهونة ان كانت بكرا غرم نقصان البكارة لم يكن يكون رهنا
هو جعله مع الجارية وان كانت ثيبا لم ينقصها … الراهن لا يغرم شيئا
ولا عقر عليه وقد قال … بخلاف الراهن اذا وطي المرهونة يلزمه
العقر ويكون رهنا عند المرتهن لانه … الراهن عنها الى عتق
مع بقا الملك فكان بمنزلة الجناية والمولى اذا وطي الجانية يلزمه
العقر وهذا ليس بصحيح والفرق بينهما وبين الجناية ان الراهن

او صل لم يكن بالاستيفا ولا بالاستيفا لانه ليس الا على ما يتصور
منه الاستيفا وهو المال والبضع ليس بمال فلا يلتبس عليها بل المرتهن
خلاف الكتابة لان المولى بعد الكتابة ما وصل اليد المكاتب بل ازال اليد
نفسه عن المكاتب فظهر بيد العدو هي في الحرية ولا الحرية في عامة
يظهر في المال وعن المال فيهوم عن المكاتبة ولو ان البائع استرد
الجارية ثم استوفى الثمن ودفعها الى المشتري فوجد المشتري بها عيبا
وقد كان المشتري وطيها وهي ثيب لم ينقصها وطيها ردها من عوضها
البائع بجميع الثمن لان البائع لما استردها بطل حكم وطي المشتري وصار
ذلك كمن حدث عند المشتري بافة سماوية فاذا استرد البائع بطل
حكمه اصلا وان كان البائع هو الذي وطيها وهو لا يجب عليه العقر
قول ابي حنيفة رحمه الله عنه ان كانت بكرا تسقط حصة البكارة
من الثمن عن المشتري وله الخيار فيما بقي كما لو احدث عيبا وان كانت
ثيبا لم ينقصها الوطي لا يسقط شي من الثمن عن المشتري ولا خيار له هكذا
ذكر هاهنا وفي البيوع من الاصل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة ان له الخيار اما الكلام في الخيار فوجه تلك الرواية ان المستوفى بالوطي
في حكم جزء من العين فبفواته يثبت الخيار للمشتري وان كان لا يقابله
شي من الثمن كما لو فات جزء من اجزائها عند البائع لا بصنع احد وجه
ظاهر الرواية ان المستوفى بالوطي وان كان في حكم الجزء لكنه جزء ليس
ملك الاصل وهذا لو اشترى جارية ولم يعلم ان البائع وطيها ثم علم بعد
ذلك لا خيار له على ان هذا الجزء لا يثبت ملك الاصل ففواته لا يوجب الخيار

(وبخصها البائع ... قال الشيخ ... الكلام في العقر)

الخيار للمشتري وعندهما يجب العقر على البائع بكرا كانت او لم تكن لان
هذا وطء حصل في ملك الغير فلا يخلو عن غرامة او عقوبة وقد انتفت
العقوبة هاهنا لاجل الشبهة فتعينت الغرامة ولابي حنيفة رحمه الله
ان المشتري لو وطئ جاز وقد اتلف بسائر الاجزاء ولو اتلف البائع
جزءا منها هذا القدر لا يضمن قيمته فكذلك اذا اتلف هذا الجزء ولا
يضمن قيمته ولا يسقط شيء من الثمن لانه ليس بمال ولا يقابله الثمن ولانه
~~ضمان المشتري لان الحادث قبل القبض بمنزلة الموجود قبل العقد~~
~~ووطء البائع لا يوجب عقرا قبل العقد فكذلك قبل القبض وعن ابي حنيفة~~
~~ان له ان يخير المشتري وبه اخذ الفقيه ابو ...~~ لانه وطء حصل في
ملك الغير فيخير كما لو فات جزء منها لا يصح اخذ ... واذا ثبت انه لا
يجب العقر بوطء البائع في قول ابي حنيفة وعندهما يجب بعد هذا لا يخلو
اما ان كانت الجارية بكرا او ثيبا فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء عند
ابي حنيفة لا يسقط شيء من الثمن وعندهما يسقط حصة العقر لان (من الثمن)
العقر واجب على البائع لا يستوفى منه الجارية في ضمانه ولو وجب
البائع عليها جناية اخرى لا يستوفى منه ضمان الجناية بل يسقط حصته
من الثمن كذلك هاهنا فان كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على
احد عشر جزءا يسقط عن المشتري سهم ويكون له الخيار ان شاء اخذها
بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الثمن وان شاء ترك وان كانت (حصته)
بكرا عند ابي حنيفة يسقط النقصان من الثمن غير اعتبار العقر
ويأخذ الباقي ان شاء وعندهما ينظر الى العقر والى نقصان البكارة

فيما كان اكثر يدخل الاقل فيه ويقسم الثمن على الاكثر منهما وعلى قيمة الجارية
ناقصة ولا يعتبر الامران لان المضمون واحد وهو منفعة البضع
فلا يكون ضمانه كمن شج راس انسان فتناثر شعره فانه لا يجمع بينهما لكن
هاهنا فان كان نقصان البكارة مائة والعقر مائتان دخل النقصان في العقر
فيقسم الثمن على قيمة الجارية ناقصة وذلك تسعمائة الا انا اعتبرنا المائة
من حيث ضممناها الى العقر واخذناها منه وعلى العقر وذلك مائتان
فيقسم الثمن على احد عشر فيسقط سهمان من احد عشر ويلزمه تسعة
من احد عشر وان كان العقر مائة والنقصان مائتين دخل العقر فيه
فيسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن ويأخذها باربعة اخماس الثمن ان
شاء وذكر محمد رحمه الله في الزيادات فيما اذا كان العقر اكثر من النقصان
غير هذا فقال رجل اشترى جارية بمائة فوطئها البائع وهي بكر فنقصها
عشرين والعقر اربعون فانه يسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن بقي
ثمانون ثم يدخل من العقر قدر النقصان في النقصان وهو عشرون بقي
من العقر عشرون يقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون على ما بقي من العقر وذلك
عشرون وعلى قيمتها ناقصة وذلك ثمانون اخماسا فيسقط ما اصاب
ما اصاب العقر سبعة عشر وهو خمس ثمانين وستة اربعة وستون فكان
الساقط من الثمن ستة وثلاثين وعلى قياس جواب الكتاب يقسم الثمن على
قيمتها ناقصة وهي ثمانون وعلى العقر وذلك اربعون فيسقط من الثمن الا ثلثا
يسقط ثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ويبقى ثلثاه وهو ستة وستون
وثلثان ولم يختلف الروايات في الوجه الاخر وهو ما اذا كان العقر اقل

(وعلى العقر وذلك مائتان ثم)

اولم ينقصها الولادة . رجل اشترى عبدا ولم يقبضه حتى اكتسب اكسابا
ثم نقد الثمن وقبضه فان الكسب يكون للمشتري ويتصدق به لانه ربح حصل
في ضمان غيره ولا يطيب له كما لو اشترى عبدا يساوي الفين بالف فقتل
قبل القبض واختار المشتري اخذ القيمة فانه يتصدق بالفضل اذا اخذ
القيمة من الدراهم لان بيع الالف بالالفين باطل فيمكن فيه نوع خبث
وان اخذ القيمة من الدنانير او الابل او الغنم لا يتصدق بشيء لان الربوا
لا يظهر عند اختلاف الجنس في حقيقة البيع فلا يمكن شبهة الخبث في
القبض بحكم العقد اما في مسئلتنا يتصدق بالكسب على كل حال لان الكسب
لا حصة له من الثمن فكان ربحا وان كان رجلا او الجنس وانه ربح حصل
في ضمان غيره فيتصدق به بخلاف الولد الحادث والثمر الحادث قبل
القبض حيث لا يتصدق به لان الولد يصير مقصودا بالقبض وياخذ
قسطا من الثمن فلا يكون ربحا اما الكسب لا حصة له من الثمن فكان ربحا
وعن ابي يوسف لا يتصدق بالكسب لان الربح انما يظهر فيما يكون
متبعا والكسب لا قسط له من الثمن فلا يكون متبعا ومحمد استشهد
بفصل الجناية اذا قتل المبيع قبل القبض وقيمته اكثر من الثمن فاخذ
المشتري القيمة من الدراهم فانه يتصدق بالفضل وان لم يكن القيمة
مقابلا بالثمن وانما تلزمه التصدق لمكان صورة المقابلة عند القبض
كذلك هاهنا ولو قبض بغير اجازته وعاد الى البائع بعدما اكتسب
اكتسابا قبل القبض يكون الكسب للبائع عندهما ويتصدق به لانه ربح
حصل في ضمانه على ملك الغير وان الملك في طيب الربح فوق الضمان فلما

فلما لم يسلم الكسب للمشتري لعدم الضمان ولزمه التصدق ولان لا يطيب
للبائع لعدم الملك كان اولى وهو بمنزلة ما لو قتله عند البائع وقيمتها اكثر
من الثمن فاختار المشتري فسخ العقد واخذ البائع القيمة من القاتل فانه
يسلم له من القيمة مقدار الثمن ويتصدق بالفضل كذلك هاهنا ولو باعها
بشرط الخيار للبائع وقبضها المشتري فاكتسبت اكتسابا عنده ثم انفسخ
البيع بينهما بحكم الخيار كان الكسب للبائع ولا يتصدق به وان تم البيع
بينهما يتصدق المشتري بالكسب لانه ربح حصل في ملك الغير لان حق
البائع تعلق والغير عن ملكه وان هلكت الجارية عند المشتري في مدة
الخيار ضمن المشتري قيمتها ويكون الكسب للمشتري ويتصدق به لانها
مضمونة على المشتري بالقيمة فكانت كالمغصوبة والمغصوبة اذا
اكتسبت اكتسابا ثم استردها المالك استرد الكسب ولا يتصدق
بشيء وان ضمن الغاصب قيمتها بان ابقت او ماتت كان الكسب للغاصب
ويتصدق به كذلك هاهنا لان ضمان القيمة لا يجعل بالملك فلا يوجب شبهة
في حق المالك رجل مات وترك ابنين وجوارا ابنا وترك واحد منهم الفا
فاوصى بها لاجل بعينها الرجل فاكتسب اكتسابا او ولدت ولدا قبل
القسمة دخل الكل في الوصية ويجعل الكل مال الميت الان عند ابي حنيفة
يعتبر الوصية من الاصل اولا فان فضل من الثلث شيء يعطى له الفضل من
الولد والكسب وعند ابي يوسف ومحمد تنفذ الوصية بقدر الثلث في
الكل ولا اشتباه في هذا وهي معروفة في الوصايا ومقصوده من
ايرادها هاهنا دعوى المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله فانه قال وهذا

للقبض لا يرجع ان البائع بملك الغير وان القبض عن ملكه فكان الكسب حاصلا على ملك البائع ولا يتصدق به

دفعا للموصي

وهذا عند ابي يوسف من ابي حنيفة قوله في كتاب الشفعة اراد بذلك ان في فصل
الوصية سوى بين الكسب والولد وفي باب البيع فرق بينهما وفي باب
البيع جعل الكسب للمشتري على كل حال باعتبار قيام الملك له في الاصل
وفي الكسب وفي مسئلة الوصية لم يجعل الكسب للموصى له وان كانت
الجارية مملوكة له وفي الكسب لانها كانت تخرج من الثلث والوصية
تنفذ الثلث لا يحتاج الى التسليم والقول الى حنيفة ان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه من الزوائد الحادثة قبل القسمة
وبعد القسمة تنفذ الوصية وبعد القسمة لا تتم الظهور الا بالقسمة
او الوصية فكان الكسب حادثا على ملك الموصى له فيه بسبب الملك
فاما المبيعة مملوكة للمشتري لقبضه نماؤه على حكم ملك البائع وكذلك
الصداق وملك المرأة على ملك الزوج فكان الكسب سالما للمشتري
والمرأة وان انتقض الملك في الاصل بعد ذلك وانما نفذنا الوصية في الام
كيلا يكون الولد مزاحما للاصل والله اعلم بالصواب

باب العبد يشترى باقل مما
بيع به ما يكون من ذلك وما لا يكون من اشترى ما باع باقل مما
باع قبل ان يستوفي الثمن الاول فانه لا يجوز عندنا استحسانا والقياس ان يجوز وهو
قول الشافعي واعتمادنا في ذلك على حديث عائشة رضي الله
عنها ان امراة جاءت اليها وقالت اني بعت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة
الى العطاء ثم اشتريتها منه بستمائة قبل محل الثمن فقالت عائشة
رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان

الله تعالى ان طلحه وصالح مع رسول الله عليه السلام ان لمن نب ومعاذ بن
اكرام لا نعرف الا سماعا فكان ذلك كالمروي عن رسول الله عليه السلام
والمعنى فيه ان الثمن قبل القبض ليس في ضمان البائع فاذا عاد اليه المبيع بالصفة
التي خرج عن ملكه مع بعض الثمن كان ذلك ربح ما لم يضمن وانه حرام بالنص وتمامه
نعرف في المختلف. واما شرى ما باع باقل الثمن عن شرائها باع ربح ما لم يضمن
وذكر ما صار في الفصل الثاني لما يذكر بعد هذا وفي الباب فصلان احدهما
ان يكون العقد لاثنين والثاني ان يكون العقد لواحد اما الفصل
الاول عبد بين رجلين فباعاه من رجل بالف درهم الى سنة ثم اشتراه
احدهما بخمسمائة حالة جاز شراؤه في نصف العبد بنصف الثمن الثاني
وبطل في النصف الآخر لان بيع كل واحد منهما ينصرف الى نصيبه حملا
لتصرفه على جهة الاصالة والملك ولهذا لو انفرد احدهما ببيع النصف
ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة حملا على الصحة فكان كل واحد منهما
بائعا نصيبه اجنبيا عن نصيب الآخر فاذا اشتراه احدهما بخمسمائة
فشراؤه فيما باع هو لا يصح وجاز شراؤه فيما كان في نصيب
صاحبه لانه في نصيب صاحبه ليس ببائع ولا شبهة وفساد البيع ان
في نصيبه لا يتعدى الى الثاني لانه فساد ضعيف لكونه شبهة الربا
مختلفا فيه فلا يؤثر في الثاني لا يرى اعتبار شبهة الشبهة وذلك
كمن قرن الوصية بين هذا وبينها اذا اسلم حنطة في شعير وزيت
لا يتعدى الفساد الى الحلال لان اسلام المكيل في المكيل حرام عند الكل فيتعدى
الى الباقي والاخبار لانه لما اشترى مع علمه انه لا يسلم له الا النصف فقد رضي

نصيب الشريك فلا يجوز ولو قال الآخر بعتك هذا العبد بالألف بيننا نصفين
كل واحد منا بخمسمائة أو قال الله بيننا كان نصيب كل واحد منا بخمسمائة
ثم اشترى كل واحد منهما قبل نقد الثمن جميع العبد بخمسمائة فإنه جاز شراؤه
في الربع بربع خمسمائة لأن شراء نصيبه لا يجوز لأن نصف نصيبه
باع هو لنفسه ونصف نصيبه باع له شريكه بأمره فلا يجوز
شراؤه أيضا وأما نصيب صاحبه فنصف ذلك باع هو بوكالة
صاحبه فلا يجوز له أن يشتري ونصفه باع صاحبه لنفسه
فجاز له أن يشتري لأنه أجنبي عن ذلك فلهذا جاز شراؤه في
نصف النصف وهو الربع بربع الخمسمائة ولو باعه بالألف
ثم وكل رجلا بالشراء فاشتراه الوكيل بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز
شراؤه في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد لهما
أن الوكيل أجنبي فيه وإن قام الغير مقام نفسه فلا يملك الوكيل إلا
ما يملكه لنفسه ولأبي حنيفة [illegible] الوكيل بالبيع وبين الوكيل
بالشراء إذا باع الوكيل ثم اشترى الموكل قبل نقد الثمن [illegible] باع الوكيل
لا يصح ولو باع لنفسه ثم وكل وكيلا فاشترى الوكيل قبل نقد الثمن
بأقل مما باع الموكل جاز [illegible] بيع الوكيل كبيع الموكل ولم يجعل شراء الوكيل
كشراء الموكل والفرق أن الوكيل بالبيع استفاد الولاية من جهة
الموكل [illegible] ولأنه وأصل كان بيعه كبيع
الموكل أما الوكيل بالشراء كان يملك الشراء لنفسه فصار الوكيل وإنما [illegible] الموكل
حكم شرائه فجعل كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو فعل

ولو فعل ذلك جاز كذلك هاهنا ولو وكل بالشراء أولا فاشترى الوكيل
وقبض ثم باع لنفسه ما اشتراه الوكيل أولا فإنه لم يجعل شراء الوكيل
كشرائه هاهنا لأنه إنما ملك البيع بذلك الشراء فجعل شراء الوكيل في حق
هذا البيع كشرائه هذا كله إذا اشتراه أحدهما فإن اشترياه فأما في
الفصل الأول بأن باع كل واحد منهما نصيبه بخمسمائة ثم اشترياه قبل
نقد الثمن بخمسمائة فإنه جاز شراء كل واحد منهما في الربع بربع الخمسمائة لأنهما
إذا اشترياه فقد اشترى كل واحد منهما نصفا شائعا نصفه مما
كان له فيفسد ونصفه مما كان لصاحبه فيجوز لأنه أجنبي في نصيب
صاحبه لكن شائع ولا شيوع له ثم فرق بين البيع وبين الشراء إذا
باعاه بصفقة [illegible] كل واحد منهما إلى نصيبه وإذا اشترياه
بصفقة [illegible] شراء كل واحد منهما إلى نصف شائع وإنما فعل كذلك لأن النصف
المطلق هو النصف الشائع إلا أن في البيع صرفنا بيع كل واحد
إلى نصيبه تصحيحا للعقد وفي الشراء أمكن العمل بالحقيقة فعمل بالحقيقة
ثم فرق بين هذا وبين ما لو باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر
شعير صرف الجنس إلى خلاف الجنس تحريا للجواز وهنا لم يصرف
شراء كل واحد منهما إلى نصيب صاحبه تحريا للصحة لأن بيع الكر بالكرين من جنس واحد
[illegible] فاسد عند العلماء وأنه أمر ظاهر والعاقل يقصد الصحة دون
الفساد فكان قاصدا صرف الجنس إلى خلاف الجنس أما هذا فساد خفي
ولهذا اشتبه على كثير من العلماء ويدور العاقل لا يقصد الفساد حتى لو قصد
وقال يعني نصيب صاحبي جاز شراؤه في الكل ولو قال يعني نصيبي لم يجز في شيء

منه ولو باع نصف كل واحد منهما ثم اشتراه جميعا جاز شراء
كل واحد منهما في حق العبد بثمن الخمسمائة لما قلنا ان شراء كل واحد منهما
نصف العبد انصرف الى نصف شائع نصف هذا النصف مما كان له فيفسد
شراؤه في ذلك وفي هذا النصف نصيب صاحبه وهو الربع نصفه
باع هو بوكالة صاحبه فلا يجوز ونصفه باع صاحبه لنفسه
فيكون في ربع النصف وهو ثمن الكل بثمن الخمسمائة ويفسد في الباقي
ولا يخلو هذا في الفصول كلها فيما اذا باعاه من واحد او من اثنين
رجل له عبد باعه مع اجنبي من رجل بالف درهم الى سنة ثم اشتراه الذي
كان له بخمسمائة لم يجز لان النصف منه باعه لنفسه والنصف الآخر
باعه وكيله فوجد المفسد في الكل ولو اشتراه الاجنبي الذي كان
معه في البيع بخمسمائة لنفسه او لغيره جاز شراؤه فيما باع الموكل
لانه لم يوجد المفسد فيما باع الموكل ووجد المفسد فيما باع
الوكيل لان الوكيل في البيع بائع لنفسه من وجه دون وجه فاذا
اشتراه باقل من الثمن الاول من حيث انه كان بائعا لنفسه لا يجوز
شراؤه ومن حيث انه كان بائعا لغيره جاز شراؤه فرجح جانب
الفساد احتياطا ولو باع الاجنبي كله ثم اشتراه احدهما باقل
مما باع لا يجوز اما الاجنبي فلانه بائع واما المالك فلانه بيع له فوجد
المفسد في شراء كل واحد منهما فلا يجوز عبد بين رجلين باعاه
من رجل بالف درهم الى سنة وسلماه الى المشتري ثم اشترياه جميعا
بخمسمائة درهم حالة جاز شراؤهما في النصف لكل واحد منهما في ربعه

لان كل واحد منهما صار بائعا نصفه لما قلنا فاذا اشتريا اشترى
كل واحد منهما نصفا شائعا نصف هذا النصف مما كان له فلا يصح
ونصف هذا النصف وهو الربع مما كان لشريكه فجاز شراؤه في ذلك لانه
ليس ببائع ولا بيع له فلهذا جاز شراء كل واحد منهما في الربع كما لو باعاه
من واحد ثم اشترياه منه رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام له
فاجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه المشروط له الخيار لنفسه
او لغيره باقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن جاز الشراء لانه ما باع
ولا بيع له فان قيل الاجازة بمنزلة البيع الا ترى ان البائع اذا
شرط الخيار للشفيع فاجاز البيع واسقط الخيار لا يكون له الشفعة
ويصير بمنزلة البائع قلنا العبرة للمعنى دون الصورة في فصل الشفعة ثم
باع او بيع له لا يكون له الشفعة لانه لو اخذها بالشفعة يصير ساعيا
في نقض ما تم به وفي هذا المشروط له الخيار بمنزلة البائع لانه لو
اخذ بالشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم به اما هاهنا انما لا يجوز
الشراء لما فيه من حصول ربح ما لم يضمن والربح لا يحصل للذي اسقط
الخيار وانما يحصل لمن كان الشيء او كان الشيء واقعا له ولو اشترى
عبدا بالف نسيئة ثم مات البائع فاشتراه وارثه من المشتري باقل مما باع
المورث يجوز ولو مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه باقل مما اشترى المورث
لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز لوارث البائع ايضا ان يشتري باقل
مما باع المورث لان الوارث يقوم مقام المورث فكما لا يجوز للبائع ان يشتري
لا يجوز لوارثه ايضا كما في وارث المشتري ووجه الفرق على ظاهر الرواية

ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرد لانه قائم مقامه ووارث
البائع لا يملك المشتري بطريق الارث لانه كان يملك الشراء بنفسه في حياة
المورث فكان بمنزلة الاجنبي في ذلك بخلاف وارث المشتري لانه قائم
مقام المشتري في خيار الشرط لا في الرد ولانه السبيل من احكام ملك المورث
فكان قائما مقامه ثم فرق ابو يوسف رحمه الله في وارث البائع
بين حالة الحياة وبينما بعد الموت فان وارثه اذا كان ممن لا تقبل
شهادته للبائع كالابن والاب لو اشترى في حياة البائع ما قد
باع لا يكون ولو اشترى بعد موت المورث ما قد باع المورث
جاز لان بينهما شبهة اتحاد الملكين ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد
منهما لصاحبه فيحرم الشراء لمكان الشبهة والشبهة انقطعت بالموت
لان صفة الملك سقطت بالموت والشبهة اولى ثم فرق بين وارث
المشتري وبين الموصى له فقال لو ان المشتري اوصى بهذا العبد
لانسان ومات الموصي ثم قبل الموصى له الوصية ثم باعه من بائع
الموصي باقل جاز ولو باعه الوارث لا يجوز لان ملك الوارث عين ملك
المورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولو كان مورثه مغرورا فان
بانه يظهر ذلك في حقه اما الموصى له ملك ملكا جديدا بتمليك مبتدإ (يعني الوارث)
ولهذا لا يرد بالعيب ويجدد الملك يتجدد العين فجاز وكذا لو وهبه
المشتري لرجل وسلمه اليه ثم اشتراه البائع من الموهوب له باقل
مما باع جاز لتجدد الملك اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام
هي لها صدقة ولنا هدية وكذا لو وهبه الموهوب له للواهب ثم باعه

الواهب من البائع جاز لانه ملكه ملكا جديدا ولهذا لا يرد على بائعه ابدا
وكذا لو باعه المشتري من اجنبي ثم اشتراه ثم باعه من البائع الاول جاز
ايضا ولو وهبه المشتري لرجل وسلمه اليه ثم رجع في الهبة وباعه
من بائعه باقل لم يجز سواء رجع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد
اليه قديم ملكه ولو باعه المشتري من رجل ثم رد عليه بعيب قبل القبض
او بعد القبض بقضاء او بخيار شرط او رؤية فكذلك لانه عاد اليه قديم
ملكه وان رده بعد القبض بغير قضاء او بتقايلا فباعه من بائعه باقل
جاز لانه عقد جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما كاشترائه بالاقالة
قبل القبض او بعده اما بعد القبض فظاهر واما قبل القبض فلان الاقالة
قبل القبض عقد جديد في حق البائع الاول لكنه فاسد والعقد الفاسد
يفيد الملك بعد القبض الا ترى انه لو باع ولم يسلم الى المشتري حتى تقايلا
ثم وجد به عيبا لم يكن له ان يرده لانا جعلنا الاقالة في حق البائع بمنزلة البيع
الجديد فيه الملك فيمنع الرد بالعيب كذلك هاهنا وهكذا في شرح الطحاوي
ولو تعيب المعقود عليه في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن جاز لان
البائع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الربح اذا عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه
فاذا لم يعد كما لنقصان بمقابلة العيب الحادث بخلاف ما لو انتقص
قيمته بتغير السعر حيث لا يجوز بيعه من البائع باقل مما باع لان هذا
عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه انما هذا فتور كان من الله تعالى في قلوب
العباد فصار بتغير الناس فيها واذا عاد المبيع ظهر الربح والله اعلم

باب ———— من البيع الذي يقع فيه الاختلاف

بين البائع والمشتري وكل واحد منهما يدعي العقد على صاحبه سمي هذا الباب
باب السلسلة لانه ابدا الباب على فصل واحد وجعله من مسائل الجنس
النوع وبنى الباب على اصول منها ان الاختلاف اذا وقع في اصل العقد
كان القول قول المنكر مع يمينه لتفرده بالانكار والبينة بينة الآخر لتفرده
بالدعوى وان اتفقا على اصل العقد واختلفا في جنس البدل او قدره والسلعة
قائمة او فائتة الى بدل فان اقام احدهما البينة قبلت بينته وان اقاما البينة
فبينة البائع لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لاحدهما بينة تحالفا وحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين المشتري في قول ابي يوسف الآخر
وهو قول محمد لانه ابينهما انكارا ولانه هو المبتدأ به في الحقوق وكذلك
في الثمن وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر لكون النكول اقرارا او
بذلا وان حلفا لا ينفسخ العقد ما لم يفسخ القاضي لاحتمال ان يعود احدهما
الى تصديق الآخر وان طلبا الفسخ او طلب احدهما فسخ القاضي العقد بينهما لانعدام في التوقف
الفائدة واصل آخر ان هلاك المعقود عليه بعد القبض لا يمنع التحالف
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد لا يمنع وهي مسألة معروفة
وتعيب السلعة عند المشتري كهلاكها في التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف
الا ان يرضى البائع بذلك وعند محمد هلاك السلعة لا يمنع التحالف فالتعيب
اولى واصل آخر ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك كان
للآخر حق الاستسعاء معسرا كان المعتق او موسرا وعند ابي يوسف
ومحمد ان كان المعتق معسرا فكذلك وان كان موسرا كان لصاحبه حق التضمين لا
غير واصل آخر ان احد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالاعتاق

يسعى العبد لهما في قول ابي حنيفة على كل حال وعند ابي يوسف ومحمد ان كانا جميعا
معسرين او كان المشهود عليه معسرا فكذلك وان كانا موسرين او كان
عليه موسرا يسعى للمشهود عليه ولا يسعى للشاهد لانه يدعي الضمان على
المشهود عليه ويبرأ عن السعاية واصل آخر ان من باع نصف
العبد ثم اعتق النصف الباقي قبل التسليم وهو موسر تجب السعاية على العبد
ولا يسقط الثمن بعض لهلاك المعقود عليه بيانه ويخير المشتري ويسعى
المعقود عليه وان كان البائع موسرا يسقط الثمن في قول ابي يوسف ومحمد لان
يسار المعتق عندهما يمنع استسعاء العبد ولا يمكن ايجاب الضمان على البائع
لان المبيع في ضمانه لا يكون مضمونا عليه بالقيمة فاذا تعذر ايجاب الضمان والسعاية
يسقط الثمن ضرورة كما لو هلك المبيع وعند ابي حنيفة يؤدي بيانا في رواية اذا
كان المعتق موسرا ايجاب الضمان بعد الاعتاق وهذا اشكال لانه يتحول الى السعاية في
رواية اخرى الواجب احدهما وانما يتعين ذلك بالحساب وانما يظهر ذلك فيما اذا
مات العبد قبل التضمين وان اراد ان يضمن المعتق فعلى الرواية الاولى له
ذلك وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان من شرط التضمين ثبوت الملك في
المضمون وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد وكذلك لو مات العبد وترك كسبا
فان اراد ان يأخذ السعاية من كسبه ~~الا ان يأخذ السعاية من تركته~~
لا يكون له ذلك لانه كانه بعد الموت وفي رواية عنه له ان يأخذ
السعاية من تركته لان الواجب احدهما وتعين ذلك عند تعينه فلم يكن هذا
اثبات الكتابة بعد الموت فعلى احدى الروايتين كان الضمان متعينا عند يسار
المعتق وتضمين البائع متعذر فيسقط الثمن ضرورة وعلى الرواية الاخرى

اي على ان المعتق اذا كان [illegible] الضمان [illegible]

إذا كان الواحد أحدهما وسعر بعيبه وإن أصاب الصمان سقط السوم وإن
أصاب السمسرة لا يسقط كما لو وجبت الشفاعة من الإشتراك وإذا أسقط السوم كان
كما لو نقص المشتري لا تجب السمسرة للبائع على العبد عندهما كان العبد كله
له فأعتق نصفه وعن أبي حنيفة روايتان وأصحهما أنه تجب السمسرة للبائع كما
لو كان الكل له فأعتق نصفه ومنها أن المشتري إذا أعتق العبد المشترى
قبل القبض يصير قابضا لأنه يصير قابضا بالتخلية قبل الإعتاق وهو
إنها المكلاولى ومنها أن أحد العاقدين إذا ادعى الإعتاق على صاحبه
فإن يصح دعواه حقا لنفسه صح دعواه وإلا فلا لأن الدعوى لا تسمع إلا
من الخصم ومن لا يدعي لنفسه حقا لا يكون خصما ومنها أن المبيع إذا
تغير قبل القبض بفعل المشتري أو فعله لا يثبت له الخيار وإن تغير بفعل البائع
أو فعله يثبت الخيار للمشتري لفوات الرضا إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل قال لغيره بعتك عبدي بمائة دينار وقال المدعى عليه
ما اشتريت منك إلا نصفه بخمسين فإنهما يتحالفان ويترادان لأنهما اختلفا
في شيئين في قدر المبيع في النصف وفي ثمن النصف الذي ثبت البيع فيه بتصادقهما
فيما أنكر الشراء فالقول قول المشتري مع يمينه وفي النصف الآخر يتحالفان لأنهما
اختلفا في قدر الثمن والسلعة قائمة وبدأ بيمين المشتري فيحلف يمينا واحدة
بالله ما اشتراه بمائة دينار وإن كان البائع يدعي عليه شيئين لأن الدعاوى
إذا اجتمعت من واحد على واحد يكتفى بيمين واحدة أصله حديث القسامة
قال النبي عليه السلام حلف اليهود في القسامة بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلا
فكانت الدعوى من واحد على قوم واحد اكتفى بيمين واحدة على شيئين
على الفعل

على العلم بالقائل فكذا كلاهما فإن نكل المشتري لزمه البيع بمائة دينار
لأنه صار مقرا بالجميع كما ادعى وإن حلف لم يثبت البيع في النصف من النصف
الذي اتفقا على وجود البيع فيه واختلفا في جنس الثمن فيتحالفان وقيل
حلف المشتري [illegible] بالله ويحلف البائع بالله ما بعته منه النصف
بخمسين درهما فإن نكل يثبت البيع في النصف بخمسين وإن حلف تم التحالف
ولم يثبت ادعاء واحد فيفسخ القاضي العقد بينهما إن طلبا أو طلب أحدهما
لأنه يخرج عن القضاء بالبيع لأن القضاء بالبيع بدون الثمن لا يمكن ولم يثبت أحد
الثمنين فيفسخ البيع بينهما بعد إمضاء العقد كما لو رد المشتري المبيع بعيب
يفسخ العقد بينهما لأنه لا يمكنه إمضاء البيع إلا بتسليم الحر والفائت وتسليم
الحر والفائت ممتنع فيفسخ العقد كذا هاهنا هذا إذا ادعى البيع لا غير
فإن ادعى البيع والإعتاق وعلى المشتري فهذه خمسة فصول الأول إذا بدأ
البائع بدعوى الإعتاق والثاني إذا بدأ المشتري بدعوى الإعتاق والثالث
إذا ادعياه معا والرابع إذا اختلفا في البيع وأكثر الواحد منهما دعواه بعد العتق
والخامس إذا اختلفا بالعتق قبل المنازعة والمناكرة أما الفصل الأول إذا
ادعى البائع أنه باع الجارية منه بمائة دينار وأنه أعتقها وقال المشتري اشتريت
النصف بخمسين درهما وما أعتقته سمع دعوى البائع أما دعوى البيع فظاهر
وكذلك دعوى العتق لأن دعوى الإعتاق دعوى القبض عليه وأنه يؤكد حقه
في الثمن ويخرج المبيع عن ضمانه ويسقط عن البائع عهدته فكان خصما
فيحلف المشتري ولا يرجع عن الحال وإن بدأ بيمين المشتري كما قلنا فإذا ادعى
عليه أمران لا بل أنكرهما المشتري كان أولى فيحلف بالله ما اشتراه بمائة دينار

وما اعتقه كان نصفا واحدة عليها الى قلنا فان نكل عن اليمين لزمه مائة دينار
وعتق عليه ويلزمه الولاء لانه اقر بجميع ذلك وان انكر الولاء اولا الآن
الولاء بما لا يحتمل الفسخ ولا تبطل بالجحود والسعاية على العبد لانه عتق باعتاقه
وان صدق المشتري ما اشتراه بمائة دينار وما اعتقه بل عن دعوى البائع
ولم يصدق العبد للبائع وعتق عليه لان بيع النصف لم يثبت فيعود الى
البائع ويعتق عليه لانه اقر انه باعه واعتقه المشتري وصح اعتاقه
فاذا عاد اليه يعتق عليه بحكم الاقرار كمن قال لغيره بعد ما ملك هذا العبد
بمائة دينار وانك اعتقته وانكر المشتري ذلك وحلف عتق العبد على
المدعي كذلك ههنا بعد النصف الذي تصادقا على البيع فيه والبائع يشهد على
شريكه بالاعتاق وتبطل السعاية للمشهود عليه موسرا كان البائع او
معسرا وقامت السعاية مقام المبيع وثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع
وان شاء اجاز لان المبيع تغير بعود البائع في ضمانه فان نقض البيع عاد الى
البائع وبطلت السعاية لان دعواه الثمن على المشتري ابراء عن السعاية
وان اجاز المشتري امضاء البيع واخذ السعاية وابى البائع ان يسلم السعاية
بخمسمائة درهم واخذ السعاية بمثله اخذ العبد حالا وان النكول وقد حلف
المشتري ولا يحلف ثانيا فيحلف البائع لان هذا باع النصف بخمسمائة
درهم فان نكل اخذ المشتري السعاية واعطى البائع خمسمائة درهم فان
كانت السعاية من الدراهم يتصدق بالفضل على الثمن لانه ربح حصل في
ضمان البائع فيتصدق به وان كانت السعاية من الدنانير لا يتصدق بشيء
لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس وان ظهر ثم التحالف فيفسخ

وهذا الصحيح

[illegible]

القاضي العقد بينهما كما لو اختلفا في الثمن وكان الحال قبل العقد وبطلت
السعاية لما ذكرنا ان البائع حين ادعى الثمن برئ عن السعاية وكان اسمعيل
بن حماد بن ابي حنيفة رحمه الله يقول ينبغي ان لا يحلف البائع لانه اذا
حلف يفسخ البيع بينهما وتبطل السعاية لما ذكرنا واذا بطلت السعاية
بطل التحالف لهلاك المعقود عليه من غير بدل وان التحالف ابتداء
يوجب بطلانه في الانتهاء ولان التحالف شرع لدفع الضرر من الجانبين
وهذا اضرار بالبائع لانهما اذا حلفا يفسخ البيع بينهما ويعتق على
البائع من غير سعاية وانا نقول من البائع حق المشتري
وفي زعم المشتري ان السعاية واجبة على العبد فيحلف البائع وانما
تبطل السعاية حكما لعود العبد الى ملك البائع ومثل هذا لا يمنع
التحالف كمن اشترى عبدا وقبضه فوجد به عيبا فاراد ان يرده
فقال البائع اعتقته بعد الشراء وانكر المشتري وحلف كان له ان يرده
على البائع وان رده على البائع يعتق عليه باقراره ولا يمنع الرد
كذلك ههنا من المسائل وقال ما ذكر من التحالف قول ابي حنيفة لان عتق
العبد يتجزى في النصف الذي تصادقا على البيع فيه بقي مملوكا الا انه
حدث به عيب وحدوث العيب لا يمنع التحالف فاما على قول ابي يوسف
العتق لا يتجزى فاذا عتق نصفه عتق كله فالنصف الذي اتفقا على البيع
فيه قد عتق وخرج من ان يكون محلا للفسخ فينبغي ان لا يتحالفا كما لو
قتله البائع ويكون القول فيه قول المشتري والصحيح ان هذا قول
الكل لان عندهما العتق وان كان لا يتجزى فالاعتاق فات المعقود عليه

لكن الحي بدل وهو الشهادة وفوات المعقود عليه الى بدل يوجب التحالف
كما لو هلك العبد قبل القبض واختلفا في ثمنه فانهما يتحالفان ويترادان
ويجعل القيمة قائمة مقام العبد فان كان المشتري قبض العبد ثم
اختلفا على هذا الوجه فهذا والاول سوا الا في خصلتين احدهما
انه لا خيار للمشتري لان المبيع تعيب في ضمان المشتري وتعيب المبيع
في ضمان المشتري لا يوجب الخيار للمشتري وان كان بفعل البائع كما
لو قتله البائع بعد القبض والثانية انه لا يصدق وشيء لا نهل الح
حصل في ضمانه قالوا هاهنا خصلة اخرى وهو انهما لا يتحالفان في
قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما هلاك المعقود عليه بعد القبض
يمنع التحالف وان كان الحي بدل ومن المتاع من قال هاهنا خصلة اخرى وهي
انه لا يسمع دعوى الاعتاق من البائع لانه لا يدعي لنفسه حقا ه
والفصل الثاني اذا ادعى المشتري بدعوى العتق فان كان قبل القبض
سمع دعواه اما دعواه شرا النصف بحصته فظاهر وكذلك دعوى
العتق لان البائع ان كان معسرا فهو يدعي الخيار لنفسه بتعيب المبيع وان
كان البائع موسرا فهو يدعي انتقاض البيع عند ابي يوسف ومحمد وكذلك
عند ابي حنيفة على ظاهر الرواية واذا سمع دعوى المشتري يقول
في نصف العبد وهو النصف الذي يدعي شراه القول على المشتري حصته
وفي النصف الذي يدعيا على بيعه الواحد هو التحالف فيهذا
ثمن المشتري وان كان المشتري يدعي امرا زائدا وهو الاعتاق
الا ان دعوى العتق تستمر على تقدير شراه النصف وقد اختلفا في قيمته

من الفان ولا بالعتق لانا نسمع البائع بالعتق لا يعتد لان دعواه بالثمن
القيمة ولو كان البائع يدعي العتق كان من حجته ان يقول اعتقت بعدما
بعته فلهذا يحلف المشتري فيطرد في النصف يساوي حلفه بالله ما
اشترى العبد بمائة دينار ويوجد حكم العتق الى ان يظهر حكم البيع فان نكل
عن اليمين لزمه بيع العبد بمائة دينار وعتق عليه نصفه بشهادته ونصفه
بغير سعاية لان المشتري يزعم ان العبد كان بينه وبين البائع وباعتاق
البائع عتق نصفه بغير سعاية ووجب السعاية في النصف موسرا كان
البائع او معسرا فاذا ملكه بالنكول فقد اقر ان عليه عتق نصفه بغير
سعاية ويخرج الباقي الى الحرية بالسعاية كما في اولا والولا موقوف
ويلزمه مائة دينار بنكوله وهذا كله قول ابي حنيفة وهو على الرواية التي قلنا
ان البائع لا يوجب انتقاض البيع واما على قول ابي يوسف ومحمد لا
يخلو اما ان كان البائع موسرا او معسرا فان كان موسرا فقد زعم المشتري في الكلام
اولا ان اعتاق البائع اوجب انتقاض البيع وبعد اعتاقه من غير سعاية
فاذا ثبت بقوله الاول ابطال السعاية وحلفنا بقول العبد بنكوله وان
كان البائع معسرا اوجب السعاية في النصف لان المشتري يزعم ان البائع
البيع لم ينتقض ووجب السعاية ولا خيار للمشتري لان المبيع تغير
بقول المشتري وهو دعوى العتق على البائع فان قيل له حصة السعاية
للمشتري في نصف القيمة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقد
ثبت العتق باقراره ولو كان كل العبد لهما واعتق نصفه عندهما لا يحل له السعاية
والجواب ان المشتري شهد بالاعتاق وما اوقع العتق الا من لا زاحم الشريكين

اذا شهد بالابتياع او كما لو ادعى على صاحبه لا يصح وان كان موسرا
ولو كانت الشهادة بمنزلة الابتياع لكان ضامنا وكذلك ان قال العبد بعتك
نصف عبدي واعتقته وانكر المشتري ذلك وحلف كان للبائع ان يستسعي
العبد في نصفه لانه ما اوقع العتق وانما عتق عليه حكما لاقراره
فيعتق على الوجه الذي اوقعه كذلك هاهنا فاذا وجد المشتري السعاية
من العبد بعد وعاد ادعى نصف الثمن ان كانت السعاية من الدراهم
لكن بعض الناس وقال الشيخ هذا يصح لان المشتري لما نكل حلف عليه
الثمن مائة دينار فاذا ادى السعاية من الدراهم والربح لا يظهر عند اختلاف
الجنس وجب ان لا يتصدق انما يلزمه التصدق اذا كانت السعاية من
الدنانير والجواب ان السعاية لا تحكم النكول لانه لا يعتق باعتبار
النكول لانا نعتق باعتبار دعواه العتق على البائع فيجب بها السعاية
والتصدق على الاخر وهو في الاعتق اعزاز الثمن دراهم فيعلق حق
العبد في العتق من الشرع في التصدق بجز الاقرار ولا يعتبر نكوله
هذا الذي ذكرنا اذا نكل المشتري عن اليمين فان حلف انه ما اشتراه بمائة
دينار ولقد اشترى نصفه بخمسين جمع بين اليمين هاهنا ولم يجمع
بينهم واختلف المشايخ فيه قال القاضي ابو طاهر الدباس كان ذكرها
هنا وقع اتفاقا ولا يكلفه على هذا الوجه وانما يحلف بالله ما اشتريته
بمائة دينار وقال القاضي ابو حازم يحلف كما ذكرها هنا وجه ما قاله
ابو طاهر الدباس ان التحالف لم يسقط لانه زعم المشتري ان المبيع
قائم الى ان قبل القبض وهو السعاية فاذا لم التحالف فانه يحلف كل

واحد منهما على دعوى صاحبه وجه ما قاله ابو حازم ان المبيع وان كان
هالكا قبل القبض من وجه فهو هالك بعد القبض من وجه لان المشتري
لما ادعى العتق على البائع وانكر البائع عتق العبد باقرار المشتري فكان
نفوذ العتق باقراره بمنزلة نفوذ العتق بانشائه ولو انشأ العتق بعد
قائما فكان المعقود عليه هالكا بعد القبض من وجه وهلاك المعقود
عليه بعد القبض يمنع التحالف ولو استبان ومن وجه التحالف يحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه لان فائدة التحليف النكول فيحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه واذا استبان سقوط التحالف يحلف على الاسباب
لانه لما سقط من البائع من القول قول المشتري مع يمينه في دعوى الفعل وفي
مثل هذا يحلف على الاسباب كالمودع اذا ادعى الرد وهاهنا وقع الاشتباه
في سقوط التحالف فيجمع بين اليمينين ولو جمع بين اليمينين في كل فصل
لا بأس به لان البائع لما ادعى بيع الكل بمائة دينار فقد ادعى بيع كل نصف
منه بخمسين دينارا فاذا حلف المشتري بالله ما اشتراه بمائة دينار واسع
بيع الكل بمائة دينار وكان صادقا في يمينه لا سيما بيع النصف بخمسين دينارا
فيجمع بين اليمينين فان حلف على هذا الوجه برئ عن دعوى البائع وبرئ عن دعوى العتق
على البائع والمشتري بهذه الدعوى يدعي انفساخ العقد والجبار فكان خصما
على كل حال فيحلف البائع بالله ما اعتقه لانه لو حلف على البتات ربما يشكل عليه
بيع النصف بخمسين فيحلف على العتق بعد ذلك وربما يشكل عليه بيع العبد
فيقصد ذلك البيع في بعض الوجوه فلا يعدل التحليف على البيع فان نكل عن
اليمين فقد صدق المشتري فيما قال فان كان البائع موسرا اسقط السعي

على قول أبي يوسف ومحمد وكذلك في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة
ونصيبه من المال للبائع والولاء وفي استسعاء البائع في نصف القيمة
روايتان عن أبي حنيفة وعندهما لا سعاية للبائع لأن عندهما الشريك
المعتق لا يستوجب السعاية هذا على الرواية التي استحق البيع وعلى
الرواية الأخرى يتخير المشتري بين الضمان والسعاية فإن اختار التضمين
استحق البيع لامتناع أن يكون المبيع مضمونا على البائع بالقيمة وإذا
استحق البيع صار هذا والوجه الأول سواء وإن اختار السعاية
قامت السعاية مقام المبيع فإن أبى البائع أن يسلم السعاية إلا
بخمسين دينارا وإن أبى أن يأخذها المشتري كرها فيحلف البائع
بالله ما باع النصف منه بخمسمائة فإن نكل عن اليمين ثبت ما ادعاه المشتري
وهو بيع النصف بخمسمائة درهم فيأخذ السعاية بخمسمائة ويتصدق ع
بالفضل إن كانت السعاية من الدراهم وإن كان من غير الدراهم لا يتصدق
بشيء لما مر من المسائل في أوائل هذا الفصل وهو ما إذا ادعى المشتري
العتق بشهود البائع فيحلف البائع أولا على العتق لأنه متى ثبت ذلك
كان للمشتري أن يفسخ البيع في النصف المعتق فلا يتعين البيع إلا ما لو
اختلفا في الثمن وللمشتري خيار رؤية أو شرط أو عيب فإنهما لا يتحالفان
فكذلك إذا ادعى المشتري العتق على البائع وقد ذكرنا الجواب عن هذا
أن يدعي المشتري العتق على البائع لا يستحق ما لم ينقض بيع النصف هذا
هذا إذا كان البائع موسرا ونكل عن العتق وإن كان معسرا وجبت
السعاية على العبد المشتري في نصف قيمته ويجبر المشتري لنقض

المبيع باعها والبائع قبل القبض فإن نقض البيع عاد كله إلى البائع ولا
يسعى للبائع في شيء لأن البائع صار مدعيا للثمن على المشتري وقد أبرأ العبد
عن السعاية وذكر بعضهم أنه يسعى للبائع في نصف قيمته وهو النصف الذي
اتفقا على البيع فيه لأن البائع قام مقام المشتري في هذا النصف وقد كان
يسعى للمشتري في هذا النصف فإذا عاد إلى البائع قام البائع مقامه ويكون
موقوف الولاء وإن اختار المشتري أخذ السعاية وأبى البائع أن يسلم السعاية
بخمسمائة درهم كان هذا وما لو كان البائع موسرا ونكل عن يمين العتق واختار
المشتري السعاية سواء وهذا الذي ذكرنا إن نكل البائع عن يمين العتق فإن
حلف بالله ما أعتقه وقد كان البائع موسرا قال محمد رحمه الله يلزم المشتري
خمسمائة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتق العبد ولا يسعى لواحد منهما
لأن البائع لما حلف على العتق بقي العتق مضافا إلى المشتري وبقي المشتري
فإنشاء هلاك المبيع في ضمانه قبل التحالف وقد حلف المشتري على دعوى البائع
فلزمه ما أقر به وعتق العبد بإقراره ولا يسعى في شيء لأن المشتري يزعم أن
البيع قد انتقض في قول أبي يوسف وكذلك عند أبي حنيفة وفيه قال محمد إنما
قول أبي حنيفة هاهنا مع أبي يوسف غلط من الكاتب ويجب أن يكون التحالف
بينهما ووجوب السعاية في قول أبي حنيفة وادعاؤه العتق على صاحبه لا يبرئ
العبد عن السعاية كما لو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق كان للشاهد
أن يستسعي العبد في قول أبي حنيفة موسرا كان المشهود عليه أو معسرا
إلا أنه قد وجه هاهنا من بيان أن العبد للبائع وعتقه وعند أبي حنيفة
فبان المعتق لا يمنع السعاية فدل ذلك على أن قول أبي حنيفة مع أبي يوسف

هاهنا غلط وقع من الكاتب وسهم من حمل قول أبي حنيفة على
الرواية الأخرى لأن عند أبي حنيفة أن يسار البائع موجب استسعاء المبيع
فإذا زعم المشتري استسعاء المبيع لا يحلف البائع على البيع ويعتق
على المشتري بخمسمائة وحكمه ما قلنا وأما عند محمد فلأنه لا يسقط
التحالف ويحلف المشتري ثم لا يحلف ثانيا فيحلف البائع بالله ما
باع النصف منه بخمسمائة درهم فإن نكل ولا عبرة قال أبو حنيفة وأبو يوسف
لزمه البيع في النصف بخمسمائة درهم وإن حلف ثم التحالف فينفسخ البيع
في النصف الذي صار دعا على نفسه نصف قيمته ويرد المشتري نصف
قيمة العبد هذا إذا كان البائع موسرا فإن كان معسرا وقد حلف أنه
ما أعتقه فالسعاية لا حجة عند الكل ولا خيار للمشتري لأن بعض
المبيع مضاف إلى دعوى المشتري الإعتاق فإن أبى البائع أن يسلم
السعاية حلف البائع بالله ما باع النصف منه بخمسمائة درهم فإن
نكل أخذ المشتري السعاية ويكون السعاية للبائع لأنها وجبت بالكتابة
المشتري وقامت مقام المبيع فإذا استحق البيع عادت إلى البائع بخلاف
خلاف ما تقدم لأن ثمة نفع السعاية وجبت بدعوى البائع لأن دعوى
الإعتاق كان من جهته فإذا عادت إليه سقط بناء على زعمه وإن كان
المشتري قبض العبد والمسألة بحالها فالجواب كذلك إلا في فصل الخيار
والنقض ونقض السعاية وسعاية لا يسمع دعوى المشتري العتق على
البائع لأنه لا يدعي نقضا ولا خيارا إلا أن يكون موسرا فيدعي الضمان
على البائع ولا يحلف به والدعوى إنما أصله إصابة في الشهادة

وكذا البعض وما طلع والإرجاع من إرادة البيع
لمقام البيع بدله وهو السعاية صح

على عتق العبد من غير دعوى. الفصل الثالث أن يدعي كل واحد منهما
الإعتاق على صاحبه فأنكر البائع وقال بعته منه بمائة دينار وأنه
أعتقه وقال المشتري ما اشتريت إلا نصفه بخمسمائة درهم وما أعتقته
بل أعتقه البائع يحلف المشتري لما قلنا والأصل بالله ما اشتراه بمائة دينار
وما أعتقه لأن البائع لما بدأ بالدعوى يوجب الثمن على المشتري أولا
فإن نكل لزمه العبد بمائة دينار وعتق عليه لأنه أقر بجميع ما ادعى ولا يسعى
العبد له في شيء لأنه أقر أنه أعتق الكل وإن حلف المشتري يحلف البائع بالله
ما أعتقه لأن المشتري لما حلف بقي نصف العبد على ملك البائع فيوجه
عليه دعوى المشتري لأنه يدعي انفساخ العقد أو الخيار لنفسه فإن
نكل عن اليمين ظهر ما ادعاه المشتري فإن كان البائع موسرا انفسخ البيع فيهما
عند أبي يوسف ومحمد في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وفي رواية أخرى عنه
يخير المشتري وإن كان البائع معسرا يخير المشتري لأن التغير حصل بدعوى
البائع لأنه هو الذي ابتدأ دعوى الإعتاق خصوصا إذا نكل فإن أجاز نقض البيع
عتق العبد ولا يسعى للبائع في شيء لأن البائع ادعى الثمن والعتق على المشتري
فصار مبرئا له عن السعاية وإن أجاز أمضى البيع وأبى البائع أن يسلم السعاية النصف
إلا بخمسمائة دينار حلف البائع بالله ما باعه بخمسمائة درهم فإن نكل أخذ
المشتري السعاية بخمسمائة درهم ويتصدق بالفضل عليهما وإن حلف
ترادا البيع وعتق كله على البائع لأنه أقر بحريته حيث أقر بإعتاق من كان
مالكا في زعمه فهو أصل ما قلنا إذا ملكه ولا يسعى له في شيء لأنه يدعي
السعاية وادعى الثمن والعتق على المشتري هذا إذا نكل البائع عن يمين العتق

فاما اذا حلف بالله ما اعتقه فهو على وجهين اما ان كان البايع موسرا او معسرا فان كان موسرا عتق كله لانهما تصادقا على عتقه فان كل واحد منهما اقر بسقوط العقوبة ممن كان ماله ولا يسعى لواحد منهما لان المشتري زعم ان الثمن قد انفسخ باعتاق البايع والبايع يزعم ان حقه في الثمن دون السعاية وعند المشتري للبايع خمسمائة درهم ثم ننسبه بالله انه اشترى نصفه بخمسمائة لان البايع لما حلف انه لم يعتقه لم يثبت العتق من جهته صار العبد هالكا قبل القبض لا الى بدل لان المشتري لا يستوجب السعاية اذا كان البايع موسرا في قول ابي يوسف وكذلك في قول ابي حنيفة في رواية ولا يبقى الفائدة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول قول المشتري مع يمينه ثم قال في الكتاب مع يمينه بالله لقد اشترى نصفه بخمسمائة درهم لانه لم يحلفه على هذا الوجه في الابتدا فان ابطل التحالف الا انهما قد اتفقا على الانفساخ الا باتفاق واما عند محمد يتحالفان ويترادان البيع في ذلك النصف لا يمنعه هلاك المبيع لا يمنع التحالف والمشتري وان كان يزعم انفساخ العقد فالبايع ينكر ذلك وينازعه فوجب تحليفه فان حلف غرم المشتري للبايع نصف قيمة العبد كما هو حكم التحالف عنده بعد هلاك المعقود عليه هذا اذا كان البايع موسرا وان كان معسرا وقد حلف انه ما اعتقه يحكم المشتري بعتق المبيع في ضمان البايع بقول البايع حيث اسند دعوى العتق على المشتري ولا يحلف منها بالله ولا ان المشتري لان كل واحد منهما طرح على العتق بغير حاصلا لا بصنع احد وذلك يوجب الخيار فان اختار

المشتري

المشتري نقض العقد لم يسع العبد لواحد منهما اما المشتري فظاهر واما البايع فلانه يدعي الثمن ويتبرأ عن السعاية فهو من غير سعاية وان اجاز الا بعينها وان البايع ان يسلم السعاية حالا وان التحالف فيها الثمن لان المشتري يدعي السعاية في هذا الوجه فصار المبيع هالكا بلا بدل والبايع وان كان لا يدعي السعاية لكن يمين البايع حق المشتري فيحلف البايع بالله ما باع النصف منه بخمسمائة فان نكل لزم المشتري السعاية بخمسمائة درهم وحكم التصديق فيما قلنا وان حلف ترادا البيع وبطلت السعاية لما قلنا هذا اذا كان قبل القبض فان كان بعد القبض فهذا وما يتفرع عليه الاول في فصلين احدهما انه لا يصدق ويسعى والثاني انه لا خيار للمشتري وها هنا حاله اخرى ان هاهنا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحالفان ولا يحلف البايع على دعوى المشتري والفصل الرابع اذا كانت البراءة بدعوى العتق من المشتري والمسئلة بحالها يحلف المشتري بالله ما اشتراه بمائة دينار ولم يذكر العتق ثم قال بعد ذلك فان حلف المشتري بالله ما اشتراه بمائة دينار وما اعتقه وحاصله ان القاضي بالخيار ان شاء بدا بحكم العقد ثم بالعتق وان شاء بالعتق لان فيهما بعد الاستحلاف على العتق يجعل البايع بوكالة الثمن ويجعل المبيع في ضمان المشتري وها هنا مقصود البايع حاصل من غير يمين المشتري على العتق لان المشتري لما ادعى العتق كان ذلك استهلاكا وبالاستهلاك يبطل المبيع في ضمانه فلا يحلف على دعوى العتق ان شاء وان شاء بطل للمشتري وحكم من اليمين كما لو ادعى بكمال الثمن فانه كان هذا والفصل الاول سوا الا انه لا خيار للمشتري ها هنا اذا حلف البايع انه لم يعتقه وهو معسر

حق وجبت السعاية لان العتق جاء من جهة المشتري حيث ادعى
الاعتاق وفي الفصل الاول العتق والفساد جاء من جهة البائع
حيث ادعى العتق اما فيما وراء ذلك الجواب فيه كالجواب فيما تقدم قال
فان اراد و حلفه على العقد فان نكل المشتري عن اليمين بالشراء ثم نكل
على العقد ينبغي ان البائع لان جحد البائع فسخ وصار المشتري مستهلكا
باقراره العتق على بائعه وانما يستحلف بدعوى العقد وان حلف المشتري
على الشراء فان البائع يستحلف على العتق ولا فان نكل صار كالاعتاق
المعاين وهو المشتري في السعاية اذا كان البائع معسرا وان حلف المشتري
جميعا على الاعتاق لا يعود البائع فان نكل صار كالاعتاق المعاين وصار
كمن اشترى عبدا احدهما ثم سقط حق البائع في الثمن قوله حصته وان توقف
لهلاك المعقود عليه ولا يسقط عند محمد ثم ناكل موضع شبه العتق نصيبه
باعتاقه منه الولاء وان شهد العتق بنصيبه باعتاق شريكه وشريكه
منكر فالولاء موقوف لان كل واحد منهما لا يدعي الولاء عن نفسه وان ادعاه
معا فهذا وكذلك اذا المشتري يدعي العتق سوى ان الفساد في نصف
كل واحد منهما مضاف اليه لا الى شريكه فكان الجواب فيه كالجواب فيما
اذا ادعى المشتري يدعي العتق والفصل الرابع ان يختلفا في الثمن
عند دعوى العتق حلف البائع وهو قال هو جارية بعته كله بمائة
دينار وحلف المشتري وقال هو جارية اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم
فعندنا لكل واحد منهما العتق على صاحبه قال محمد رحمه الله الناكل
باليمين هو الناكل يدعي العتق لا ان كل حال لو يدعي البراءة منه والحنث

السادس

على ان الولاء له فكان كل واحد منهما مكذبا صاحبه فالحالف الاول مكذب
صاحبه قبل تكذيب الثاني الاول فيكون قصاصا قال الناكل باليمين فطعن عيسى
وقال هذا غلط بل الناكل منهما باليمين هو المباشر في دعوى العتق لانهما
لما احلفا ونكل ثم حلف احدهما وصدقه الآخر في نفسه بالانكار السابق
وصار شاهدا على صاحبه بالاعتاق والحنث في نصيبه اما الناكل لا يصير
ان يكون شاهدا على صاحبه بالحنث قبل اليمين ولا يكون شاهدا عليه
بالاعتاق والاحتمال اليمين والجواب انما يحتاج الى معرفة الناكل بدعوى العتق
لنصف الفساد اليه وفي حكما شرعيا فسقط الخيار او يثبت وكل واحد
منهما يعد الناكل جعل منكرا بناء على اصلي استصحاب الحال والثابت
باستصحاب الحال لا يصلح حجة لاثبات امر لم يكن فاذا حلف احدهما كان صاحبه
مكذبا له باستصحاب الحال ولا يصلح ذلك لاثبات امر لم يكن والذي حلف اكد
ايجابه باليمين وخرج من ان يكون محتملا للنقض فيصلح حجة فاذا حلف صاحبه
صار الناكل باليمين بالانكار المؤكد باليمين شاهدا عليه بالحنث فكانت شهادته
على صاحبه بالعتق اسبق ولو حلفا معا فهو بمنزلة ما لو ادعيا العتق معا
وقد بينا ذلك واما الفصل الخامس الذي هو جهة البائع وهو انهما
حلفا فقال الناكل فان قال البائع بعت منك بمائة دينار وهو جارية لم اكن بعتك
بمائة دينار وقال المشتري هو جارية كنت اشتريت منك الا نصفه بخمسمائة
درهم فالفساد يضاف الى المشتري على كل حال تقدم او تاخر وتكاذبا معا لان
اول الكلام لا يصير شهادة لعدم المنازعة والانكار يتوقف على وجود
الثاني والثاني كما وجد لم يجد شهادة لعدم المنازعة فيصير شهادة في ساعة

واحد فيصير كأنهما ادعيا معاً فكان الفساد مضافاً إلى المشتري والله
أعلم باب ــــــــــ من البيوع التي يكون فيها الشروط
ولا يوفانيها جمع في البيع شيئين شرط في أحدهما شيئاً يتعلق بفواته خيار الرد
والثاني يتعلق بفواته فساد العقد وكان ذلك على وجهين إما أن أفرد منها
كل واحد منهما أو جمع في عقد واحد وبنى الكتاب على أصول ثلاثة أحدها
أن فوات المشروط الذي لا يعد نقصاناً يوجب خيار الرد لأن المشروط
مرغوب فيه لما يتعلق به من زيادة المالية فكان بمنزلة صفة السلامة
والثاني أن المشار إليه إذا كان من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه
ويثبت الخيار لعدم المسمى ولا يبطل العقد وإن كان من خلاف جنس المسمى
يتعلق العقد بالمسمى فيبطل بعدمه لأن التسمية للتعريف والإشارة
كذلك وكل واحد منهما يصلح معرفاً إلا أنه الأخرى فيجب اعتبارها فإذا
انعدم المسمى تعذر اعتبارها فعملنا بالإشارة في الجنس الواحد وقلنا
بجواز العقد وثبوت الخيار لانعدام الوصف المشروط وعملنا بالتسمية
في الجنسين فتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم فبطل لكونه عملاً بهما ولم يعمل
على العكس لأنا لو اعتبرنا الإشارة في الجنسين وقلنا بجواز العقد مع كثرة
التفاوت بينهما في المنفعة والمالية يلزمنا القول بجواز العقد في الجنس في المالية
الواحد بعد قلة التفاوت والمنفعة فيبطل العمل بالدليل والثالث
أن المسمى بالشرط أدنى ما يطلق عليه ذلك الاسم والزيادة على لأن الأدنى متيقن
الأدنى مجهولة غير مضبوطة إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب صح العقد والشرط

لأنه شرط وصفاً مرغوباً في المالية فكان ملائماً بمنزلة اشتراط صفة الجودة بخلاف
ما لو اشترى شاة على أنها حامل أو على أنها تحلب كذا حيث لا يصح العقد لأنه شرط
شيئاً لا يدرى وجوده ولا يعرف حصوله والإخبار بما يقابلها البدل للجهالة فيها
يمنع جواز العقد أما هذا اشتراط وصف والأوصاف لا يقابلها البدل فالجهالة فيها
لا تمنع جواز العقد ثم إذا جاز هذا العقد فإن وجده غير خباز أو غير كاتب
كان له الخيار لما قلنا في أصل الباب فإن لم يرد حتى تعيب عنده بعيب أو مات
يرجع بالنقصان فيقوم خبازاً وكاتباً أدنى ما يطلق عليه هذا الاسم كما قلنا
أن المسمى بالشرط أدنى ما يطلق عليه هذا الاسم ويقوم غير خباز فيرجع
بفضل ما بينهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا تعذر الرد فهالك لا
يرجع بشيء لأن الخيار إنما ثبت له بحكم الشرط لا بحكم العقد فإذا تعذر الرد كان
الضرر لا يرجع بشيء كما لو اشترى شيئاً مشروط الخيار وتعذر الرد بحكم الخيار
لا يرجع بشيء وجه ظاهر الرواية أن الخيار ثابت بحكم الشرط لكن بحكم الشرط صار
الوصف المذكور مستحقاً بمنزلة صفة السلامة فكان الخيار له الثابت هاهنا بالعيب
في معنى خيار العيب وكذا لو اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيباً لما عرف
البائع أو اشترى ثوباً على أنه فارسي فإذا هو دون ذلك فإن لم يرد حتى تعيب بعيب
يقوم بكراً أو ثيباً ويقوم الثوب فارسياً أدنى ما يكون ويقوم دونه كما هي فإن كان
قيمة الفارسي أكثر يرجع بذلك القدر من الثمن وإن كانت قيمة هذا الدون مثل الفارسي
لا يرجع بشيء لأنهما إذا استويا في القيمة لم يكن الفائت شيئاً متقوماً فلا يكون له قسط
من الثمن وكذا لو اشترى قوصرة تمر على أنه فارسي جيد فإذا هو رديء إن أشار
إلى الهالة ... فيقوم على هيئته ويقوم جيداً أدنى ما يطلق عليه اسم الجيد

فيرجع بالنقصان إذا تعذر الرد

فيرجع بالفضل ولو اشترى شاة على انها نعجة فوجدها كبشا صح العقد
لان الجنس واحد لقلة التفاوت بينهما في المنفعة المطلوبة لان معظم المقصود
من الشاة اللحم ومنفعة الدر والنسل لا تقوم بالانثى وحدها بل يحصل بالانثى
والذكر ولا يعتبر ذلك في شطر ما يقوم بالمشروط وحده وكذلك في سائر البهائم
الذكر والانثى جنس واحد لقلة التفاوت بينهما في المنفعة المطلوبة من الركوب
والحمل بخلاف الذكر والانثى في بني آدم اذا اشترى على انها وصيفة فاذا هو
وصيف لا يصح العقد استحسانا لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود
فان المقصود من العبد الاستخدام ومن الامة الاستفراش واذا صح العقد
في البهائم كان له الخيار لفوات الوصف المرغوب فان وجد به عيبا قوم
كبشا كما هو ونعجة كما شرط فان استويا في قيمتهما او كانت قيمة الكبش
اكثر لا يرجع بشيء وان كانت قيمة النعجة اكثر ينظر الى التفاوت ان كان عشرا
يرجع بعشر الثمن كما في العيب ولو اشترى امة فوجدها محترقة الوجه لا
يستبين لها قبح ولا جمال ردها فان اصاب بها عيبا عنده قوم محترقة الوجه
كما هي وقوم غير محترقة على القبح فيرجع بحصة الفضل فان قال المشتري
انا اقومها على الجمال وقال البائع على القبح يحمل قول البائع لان القبح ليس بعيب
والجمال وصف زائد فلا يستحق بمطلق البيع الا يرى انه لو اشترى جارية فوجدها
قبيحة لا ترد لان المستحق بالسلامة ادنى ما يطلق عليه الاسم الفصل
الثاني اذا اشترى ثوبين على انهما فارسيان بثمن واحد فوجد احدهما
ذلك قبل القبض كان له الخيار ان شاء اخذهما وان شاء ردهما وان كان قبضهما
رد الاول خاصة بحصته من الثمن لان الموجب للرد قام باحدهما الا ان

الصفقة لانهم لا يقبضهما جميعا فلو رد احدهما قبل القبض كان فيه تفريق
الصفقة على البائع قبل التمام وذلك لا يجوز اما بعد القبض الصفقة قد تمت فلا
فاقام به العلة الموجبة للرد كما في خيار العيب الا يرى انه لو استحق احدهما
بعد القبض رجع بحصة المستحق من الثمن والاخر لازم له وقبل القبض
اذا استحق احدهما كان له ان يرد الاخر وفيه دليل على ان الخيار الثابت بفوات
الشرط بمنزلة خيار العيب لا بمنزلة خيار الشرط فان في خيار الشرط لا يرد
البعض بعد القبض كما لا يرده قبل القبض بل يردهما او يمسكهما وهاهنا فرق
بين قبل القبض وما بعده وفيه دليل على ان الكيلي او الوزني في الاوعية المختلفة
بمنزلة الاشياء المتفاوتة في حق العيب وان اشتراها في وعاء واحد ولم
يكن في وعاء فهو كشيء واحد اذا وجد بعضه عيبا قبل القبض او بعده رد
الكل او امسك فان حدث بالاول عيب عند المشتري قوم فارسيا على ادنى
ما يكون بقسم الثمن عليه وعلى الفارسي الاخر ثم ينظر الى قيمته وهو دقل
والى قيمته فارسيا ادنى ما يكون فيرجع بالفضل ان كان بينهما فضل وكذلك لو
اشترى عبدين على انهما خبازان او كاتبان فوجد احدهما لا يحسن ذلك
فهو على ما ذكرنا من الجواب قبل القبض وبعده وكذلك لو اشترى خمس شياه
على انها نعاج فوجد البعض فحولا فهو على ما ذكرنا من الجواب وكذلك لو اشترى
جاريتين على انهما بكران فاذا احدهما ثيب او اشترى عبدين على انهما تركيان فاذا
احدهما سندي جاز العقد وله الخيار وعند تعذر الرد يرجع بالنقصان على
الوجه الذي قلنا وكذلك لو اشترى طيلسانين على انهما طرازيان فاذا احدهما [illegible]
فهو جائز لان الجنس واحد لان الكل يستعمل استعمال الطيالسة وعن ابي يوسف

وانما ذكر هذا التنبيه لان رواية الهندواني للفصلين

انه جعلهما جنسين لتفاوت المنافع وابطل البيع والصحيح جواز الكتاب
لان هذا اختلاف نوع او صفة فان الطائر معلم والجاري غير معلم وهما
من صناعة الرمي فان الطائر محله من محال الوكر والجواري نسيج نحو ان الرمي
استشهد فقال الا ترى انه لو وكل رجلا يشتري طيلسانا بمائة درهم صح التوكيل
ولو كان الجنس مختلفا لا يصح كما لو وكل رجلا يشتري ثوبا بمائة درهم ولم يبين الجنس
ولو اشترى شيئا على انه وصيف فاذا هو وصيفة او على العكس فالبيع
باطل ليس للمشتري الا ان ياخذه وان رضي به لما ذكرنا ولو اشترى وصيفين فاذا
احدهما وصيفة فسد البيع لان احدهما لم يدخل تحت العقد لاختلاف الجنس
فبقي العقد في الآخر بحصته من الثمن ابتداء وذلك فاسد وان كان الثمن
مفصلا جاز في الذكر دون الانثى لان ثمنه معلوم قال القمي هذا قول
ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة لا يجوز لان فساد العقد في احدهما
بسبب العدم مثل الفساد بسبب الحرية فيتعدى الى الباقي واصل هذا ما
ذكرنا في البيوع اذا اشترى عدل زطي على ان فيه خمسين ثوبا فوجده احدا
وخمسين فسد العقد اجمل الثمن او فصل وان وجد تسعة واربعين
فان اجمل الثمن بطل وان فصل جاز وقال القمي عند ابي حنيفة بطل اجمل
او فصل لان العقد بطل في المعدوم بسبب العدم فيتعدى الفساد الى الآخر
كما لو فسد بسبب الحرية واذا صح البيع عندهما في الذكر والشرط ان كان قبل
القبض له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض لا خيار له لما
عرف والله اعلم باب ـــــــــــــــ من البراءة
في العيوب والشرط في البيوع والجارية في الكتاب فصلان فصل في الشروط

وفصل في العيوب وبنى الباب على اصلين احدهما ما عرف ان فوات المشروط يوجب
الخيار ـــــــــــــ شرطه وفوات صفة السلامة
والثاني ان شرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب لعلمنا ان جميع العيوب لا
تجتمع في ذات واحد فيحمل مجازا عن التزام العقد بالامتناع عن التزام صفة السلامة
والبراءة عن عيب واحد اقرار بذلك العيب لان البراءة تقتضي قيام الحق
عند علم العيب تبين هذا الاصل رجل قال لغيره اشتر هذا العبد فانه لا عيب
به لا يكون اقرارا بعدم العيوب ولو قال اشتر هذا العبد فانه لا عور به او
لا شلل به يكون اقرارا بعدم العور والشلل اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل اشترى عشرة اثواب على ان خمسة منها ثلاثية
وخمسة منها سداسية فوجد ستة سداسيا واربعة ثلاثية فان لم يقبض شيئا
منها او قبض البعض كان له الخيار ان شاء رد الكل او امسك الكل ولا يطرح عنه
شيء من الثمن كما في العيب وان كان قبض الكل رد واحدا من السداسيات لان فوات الشرط
المشروط بمنزلة العيب وفي العيب ان كان قبل القبض يرد الكل او يمسك الكل وبعد
القبض يرد المعيب دون الكل فكذا هاهنا فيرد سداسيا واحدا منها بعد القبض
وجاز العقد فيه لان الرد هو المشترك ولا سبيل الى الرد الا بالتعيين فكان
التعيين اليه وقال ابو يوسف ولاية التعيين للبائع لان تسليم المبيع على الوصف
مشروط على البائع فكان التعيين اليه ليخرج عما عليه فان عين تسعة صح التعيين
حتى لو هلكت تلك التسعة او اصابها عيب رجع بحصة النقصان ولا يكون له ان
يرد غيرها كما لو كان معيبا للرد من الاصل ولكن يرجع بحصة النقصان فينظر
الى قيمته شقة ليس فيها العيب الحادث والى قيمته ثلاثية ويقسم الثمن على ذلك ويرجع

المشتري

يفصل بينهما وهذا اذا لم يرض البائع ان يردها عليه فان رضي ردها عليه
لان امتناع الرد بسبب العيب الحادث كان لحق البائع فاذا رضي ان البائع هذا
اذا عين واصله للرد فان لم يقبض حتى تعيب السعاق والحواصل منها كان له ان يرد
هذه الشقة بحصتها من الثمن لان خيار العيب للمشتري ولا ضرر للبائع في رد هذه
الشقة فان قال المشتري انا ارد هذه ولكن ارجع بحصة النقصان كان له ذلك لان خيار
العيب كان له فيه كما لو تعيب كلها ولكن لا يردها بعيب حادث بل يرجع بالنقصان
الا ان يرضى البائع ان يأخذها مع العيب الحادث وكذلك لو هلك بعض السعاق
فاراد المشتري ان يمسك الباقي ويرجع بالنقصان كان له ذلك فان قال البائع رد بعض
السعاق التي تعيب ولا ترجع بالنقصان واراد المشتري ان يرد بعض السعاق
التي لم تعيب فقال البائع انا ارد النقصان ولا اقبل هذا الا [illegible] الى
البائع لما ذكرنا ان الخيار للمشتري والعيب اليه [illegible] هذا وكذا لو اشترى قفيزا
من صبرة فعيبت الكل الا قفيزا بعض هذا القفيز [illegible] لان تسليم المبيع واجب
على البائع ولا يمكنه تسليم المعيب بغير التسليم ضرورة اما هنا الرد حق
المشتري والعيب اليه فلا يعتبر الا بعيبه وكذلك لو اشترى عشر جوار على
ان جميعها ابكار وجميعها ثيبات فوجد الثلث ثيبا فهو على الخلاف الذي
ذكرنا وكذلك لو اشترى عبدين على انهما خباز او كاتب فوجدهما جميعا لا يحسنان
الخبز والكتابة بعد القبض ردهما لانهما شيء واحد على خلاف ما سبق وقبل القبض ردهما
او امسكهما وكذلك لو اشتراهما على ان احدهما تاجر والآخر سندي فوجدهما بخلافه
بعد قبضهما ردهما لانهما شيء على ما ذكرنا وان كان قبل القبض ردهما او امسكهما
وكذلك اذا قبض القصعة دون [illegible] لان تمام الصفقة يتعلق بقبض جميع المعقود

عليه واما القسم الثاني فان اشترى عبدا على انه برئ من كل عيب واجاز العقد
والشرط لان جهالة العيب لا تمنع صحة الابراء لانه اسقاط والجهالة لا
تمنع صحة الاسقاط وانما لا يصح مع الجهالة ما يوجب فيه المطالبة بالتسليم
لان ذلك يفضي الى المنازعة واذا صح البيع والشرط فان وجد به عيبا واجاز لزمه
لمكان الشرط وان وجد به عيبا آخر رده به لعدم البراءة عنه وكذلك اذا وجد به
عيبين احدهما فان وجد به عيبا آخر [illegible] رجع بحصة العيب من الثلاثة
الذي وجد فالاول البراءة وقعت عن عيب واحد لا عن الثلاثة وصار العيب
الى المشتري لان البراءة حصلت من المشتري [illegible] فيقوم وبه عيب
واحد [illegible] هذه العيوب اي بعيبه المشتري ويقوم وبه العيوب الثلاثة
فيرجع بفضل ما بين ذلك الثمن وكذلك لو اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا ولم يسم
فوجد المشتري باحدهما عيبا لم يرده لوقوع البراءة عنه فان وجد به عيبا
آخر رده وكذلك لو وجد بالعبد الآخر عيبا رده لانها [illegible] لا بعيب احدهما
موجب للرد وصار العيب اليه فان وجد بكل عيب رجع بحصة ان العيب
شائع في عبد واحد ويعيب ان العبدين سالمين وهذا اذا كان بعد القبض
فاما قبل القبض لو وجد باحدهما عيبا لا يرد لانه ابراء عن عيب واحد ان
وجد باحدهما عيبا او وجد بكل واحد منهما عيبا اما ان يردهما او يمسكهما
وليس له ان يرد احدهما دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام فان
كان قبضهما ووجد بالعبدين لم يسقط خياره لان القبض بدون العلم لا يدل على الرضا
بالعيب حتى لو علم بالعيب فيهما او في احدهما ثم قبضهما او قبض احدهما سقط
خياره وكذلك هذا في كل من اشترى شيئا فوجد بعضها عيبا ثم قبض شيئا من المبيع

سقط حصته لأن القبض يتم به الملك فكان بمنزلة القبض في العقد فجاز القبض
مع العلم بمنزلة الشراء مع العلم وكذا إذا قبض البعض لأنه لا يملك الشراء وكان
الرضا بأحدهما رضا بهما جميعا نظير معرفة الحصة أن يقسم الثمن على المردود
صحيحا لا عيب به وعلى الآخر وبه العيب الذي وجد لأن مقتضى الشرع في
أحدهما البراءة عن العيب وفي الآخر أن يكون صحيحا فيقسم الثمن عليهما على
ما هو قضية العقد وكذا لو اشترى عشرة أثواب على أن خمسة منها لا
عيب بها وعلى أن البائع بريء من ثلاثة عيوب بكل واحد من الخمسة جاز فإن
وجد بالستة عيوبا رد واحدا منها أي واحد شاء ويلزمه الباقي وإن كان ذلك
بعد القبض فيقسم الثمن على قيمة الأربعة التي لا عيب بها وعلى قيمة الخمسة
بعيوبها وعلى قيمة المردود لا عيب فيرد حصته من الثمن وإن وجد
بواحد من الخمسة أربعة عيوب رده فإن حدث به عيب عنده رجع بحصته
أي العيوب من الأربعة شاء ويقسم الثمن على قيمة خمسة سليمة وعلى قيمة
خمسة بها عيوب ثلاثة لأن البراءة عن العيب الواحد والثلاثة وما أنشئه
ذلك يدل على وجوده فإذا ظهرت حصته رده كذلك ويرجع كذلك عند تعذر
الرد ولو اشترى عشرة أثواب على أن البائع بريء من كل عيب بخمسة منها فهو
جائز لما قلنا ولأن خمسة منها بشيء من العيوب وإن كثرت لعموم البراءة وإن
وجد بستة عيوبا رد واحدا منها أي واحد شاء لما قلنا فإن اختار رد واحد
منها بعد القبض قسم الثمن على قيمة الكل صحاحا فيرد هذا الواحد بحصته
من الثمن ولا يعتبر أنه عيب عليه يقوم صحيحا ويقوم وبه العيب فيرجع
بحصته وإنما يقوم الكل صحاحا هاهنا ... لما ذكرنا أن شرط البراءة

العيوب الثلاثة من

من كل عيب لا يكون له فيه رد بالعيب ولو نص على هذا في العقد الواحد جاز وقال
أبيعك هذا العبد على أن لا عيب فيه لكني أبرأ من ذلك عن عيب واحد ثم وجد
به عيبين كان له أن يرده فإن حدث به عيب عنده قسم الثمن على قيمته صحيحا
وعلى قيمته وبه العيبان فيرجع بحصة أي العيبين شاء فيهما لا ذلك وكذلك
لو اشترى عبدين على أنه بريء من كل عيب بأحدهما فقبضهما ثم استحق أحدهما ووجد
بأحدهما عيبا لزمه الآخر بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان
حتى يعرف حصة المستحق من الثمن فيرجع به ولو قال على أن بواحد منهما
ثلاث شجاج فوجد بأحدهما ثلاث شجاج ثم استحق أحدهما وأراد أن يرجع بحصة
المستحق يقسم الثمن على قيمة أحدهما صحيحا وعلى قيمة الآخر مشجوجا
ثلاث شجاج ولو وجد بأحدهما أربع شجاج واستحق الآخر قسم الثمن على
قيمة الصحيح منهما صحيحا وعلى قيمة الآخر وهو مشجوج ثلاث
شجاج إذ ذلك لجنب المشتري لأنه دخل في العقد بهذه الصفة
لما ذكرنا أن شرط البراءة عن العيوب المعدودة إقرار بوجودها وشرط البراءة
عن كل عيب لا يكون إقرارا استشهد محمد فقال ألا ترى أنه لو اشترى
عبدا ثم أراد أن يرده بعيب فشهد شاهدان على المشتري أنه أبرأ البائع
عن كل عيب ثم اشتراه أحد الشاهدين فوجد به عيبا فأراد أن يرده كان له
ذلك ولا تكون شهادته على براءة البائع من كل عيب إقرارا بوجود العيب فيه
ومثله لو شهد عليه أنه أبرأ البائع من عيب كذا ثم اشتراه أحد الشاهدين
فوجد به ذلك العيب لا يكون له أن يخاصم فيه وكذا قال في الجامع لو قال
المشتري عرض المبيع على البيع وقال العبد اشترني فإنه لا عيب بي فلم

سقوط سهام المبيع لم يوجد به عيبا كان له ان يرده على بائعه ولا يكون للبائع ان
يحتج عليه بقوله لا عيب به ومثله لو قال استوفيته فانه ليس باقرار
وحده انما قلت لم ارى كاملا بائعه استشهد لهذه المسائل الايضاح
فاسئل والله اعلم بالصواب

فانه باعتبار او ستاخران فرضي باحدهما ولا يرضى بالاخر
وما يكون من ذلك في النكاح والخلع والصلح والكتابة وغير ذلك في الباب
على معرفة حكم العقود فنقول العقود التي يتعلق تمامها بالقبول اقسام
ثلاثة قسم يبطلها الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال
بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا
يبطلها الشرط الفاسد ولا جهالة البدل في معاوضة المال بما ليس
بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح
وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد واذا
جمع بين شيئين في العقد احدهما في القسم الاول لا يجوز سواء سمى
لكل واحد منهما بدلا او لم يسم وفي القسم الثاني يجوز على كل حال وفي
القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا ودلائلها
تعرف في ... المسائل قال العبد بعتك هذين العبدين بالف درهم
او قال فقبل العبد في كل واحد منهما بخمسمائة درهم فقال قبلت العقد
في هذا دون هذا لا يجوز ولا يملكه المشتري وان قبضه الا ان يرضى
البائع وكذلك الاجارة لو قال اجرتك هذين العبدين هذا الشهر بعشرين
درهما او قال فقال كل واحد منهما بعشرة دراهم فقال قبلت اجارة هذا

دون هذا لم يجز وكذلك القسمة وهل قال الشريك لشريكه قد قاسمتك هؤلاء الرقيق الاربعة
على ان هذين لي واسلم لك هذين او قال فقال على ان آخذ نصيبك من هذا بنصيبي
من هذا ونصيبك من هذا الاخر بنصيبي من هذا الاخر فقال صاحبه سلمت
لك هذا العبد ولا اسلم هذا الاخر لم يجز شيء من ذلك الا ان العادة جرت فيما بين
الناس بضم الردي الى الجيد والتسوية بينهما في الثمن فانما رضي ببيع الجيد
بعشرة ليحصل له بيع الردي بعشرة ويتضرر في الردي كانه قال بعت منك الجيد
بعشرة بشرط ان تقبل البيع في الردي بعشرة لو لم يكن كذلك لباع الجيد وحده بخمسة
عشر فاذا لم يقبل الردي لم يتم الرضا وبعد ذلك شرطا فاسدا واذا قبل
البيع في الردي تم الرضا وصار ذلك شرطا ملائما لا مفسدا الا ان المفسد
ما يفضي الى المنازعة وعند قبول العقد فيهما لا يفضي الى المنازعة واما اذا
اجمل الثمن فقبل في احدهما لا يجوز لوجهين احدهما ما قلنا والثاني انه اذا قبل
في احدهما لم يدر ... الثمن في البيع فيكون هذا ابتداء العقد بالحصة الذي قبل
وذلك فاسد ولو قال لرجل زوجتك امتي هاتين على مائة دينار او قال فقال كل
واحدة بخمسين دينارا فقال قبلت نكاح هذه دون هذه جاز النكاح في التي قبل
وكذلك لو قال الزوج للمولى قد تزوجت امتيك هاتين على مائة درهم او قال فقال
كل واحدة منهما بخمسين درهما فقال المولى زوجتك هذه دون هذه جاز النكاح
في التي زوجها وكذلك العتق على مال بان قال لعبديه اعتقتكما على الف درهم
او قال فقال لكل واحد منكما بخمسمائة درهم او قال بعتكما انفسكما بالف درهم
او قال فقال لكل واحد منكما بخمسمائة درهم فقبل احدهما ولم يقبل الاخر جاز
العتق في الذي قبل ويقسم الالف على قيمتهما ... وكذلك
الخلع والطلاق

الطلاق وعلى الف. وكذا لو خاطبه فضولي فقال بعتني هذا وامرأتك هاتين
بالف درهم او فصل فقال طلقتها وكل واحد منهما بخمسمائة فقال بعت طلاق
هذه دون هذه جاز ولزم مشتري الطلاق حصته التي طلقها وحصته
احدهما ان العادة جارية بضم الردي الى الجيد في هذه العقود فلم يصر
قبول العقد في هذه شرطا لقبول العقد في الاخرى والثاني انه وان رضي
بالشرط وفات الرضا الا ان الرضا ليس بشرط لصحة هذه العقود ولهذا
تصح من الهازل والمكره وعند ترك القسمة بخلاف القسم الاول ولو قال
لعبديه كاتبتكما على الف درهم فقبل احدهما لا يجوز وان فصل فقبل احدهما
جاز لان الكتابة تشبه البيع لانه يحتمل الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح
من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد الاداء فلشبهه بالبيع قلنا بانه لا يصح مع
جهالة البدل واذا اجمل البدل فحصة كل واحد منهما من الالف مجهولة
ولشبهه بالنكاح يصح اذا كان القبول مفصلا وحكي عن الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله انه لا فرق بين الكتابة والبيع في هذا الحكم لان
المولى اوجب الكتابة لشخصين وفي البيع لو ... اوجب البيع لرجلين
بعبدين وقال بعت هذا من هذا الرجل وهذا من هذا الرجل الاخر
فقبل احدهما ان كان الثمن مفصلا جاز وان كان مجملا لا يجوز نص عليه في
الجامع الكبير وانما لا يجوز البيع عند قبول العقد في احدهما اذا اوجب
البيع فيهما لواحد ... اذا اوجب لاثنين لانه اذا اوجب العقد لواحد
كان الجمع وترويج الردي من الجيد مقصودا فيصير قبول العقد في احدهما
شرطا لقبول العقد في الاخر فاما اذا اوجب البيع لشخصين لا يمكن ان يجعل

[illegible marginal notes]

قبول العقد شرطا لقبول الاخر ولكن احدهما عند اجمال البدل لا يجوز لانه اذا
قبل احدهما كان قبولا بالحصة فلا يجوز ابتداء واذا كان البدل مفصلا ٥
ولو جمع بين النكاح والبيع بان قال لامرأة لرجل زوجت منك نفسي مسك
وبعت عبدي هذا بالف درهم او قال بكل واحد منهما بخمسمائة فان قبل البيع
وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز لانه اذا قبل البيع وحده يبقى
النكاح شرطا فاسدا في البيع فيفسد البيع واذا قبل النكاح وحده يبقى
البيع شرطا فاسدا في النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ٥
وكذا لو جمع بين نكاح واجارة وكذلك لو جمع بين البيع والطلاق او العتاق
او جمع بين اجارة وطلاق وعتاق فان قبل البيع وحده او قبل الاجارة وحدها
لا يجوز وان قبل الطلاق او العتاق ولم يقبل البيع والاجارة يجوز ٥
وان جمع بين كتابة وعتق او طلاق فقبل الطلاق او العتاق جاز وان قبل الكتابة
ان كان البدل مفصلا جاز وان كان مجملا لا يجوز اما اذا قبل الطلاق او العتاق
فلما ذكرنا انهما لا يبطلان بالشروط الفاسدة ولا بجهالة البدل واما اذا
قبل الكتابة والبدل مفصل فلانه اذا قبل الكتابة يبقى المضموم الى الكتابة
شرطا فاسدا والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولهذا لو كاتبه على
ان لا يخرج من الكوفة تصح الكتابة ويبطل الشرط وعند اجمال
البدل لا تصح الكتابة لما ذكرنا انها تشبه البيع والنكاح فجعلناها بمنزلة
البيع في حق جهالة البدل لان جهالة البدل في افساد العقد فوق الشرط
الفاسد لان البدل ركن في البيع والشرط زائد فلو جعلنا جهالة البدل في
الكتابة بمنزلة ان يحمل الشرط الفاسد فيبطل العمل بالدليل دحاله ٥

فصل فإن كان على رجل بأن قتل رجلين ووليهما واحد فصالحه الولي عن الرأس
على عشرة آلاف درهم فقال القاتل قبلت الصلح عن دم فلان دون فلان
جاز ولزم القاتل خمسة آلاف ويقتل بالآخر لأن الصلح عن الدم لا يبطله
الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وكذلك لو بدأ القاتل بالصلح وقال صالحتك
من الرأس على عشرة آلاف درهم فقال الولي رضيت الصلح عن دم فلان
ولا أرضى بالصلح عن دم الآخر جاز ويجب له خمسة آلاف ويقتل
القاتل بدم الآخر فإن قيل ينبغي أن لا يصح الصلح في هذا الوجه ولا يلزمه
شيء لأن مقصود القاتل من الصلح صيانة المهجة وسقوط القصاص ولم
يحصل إلا في حقه فإن قتل بدم واحد ومن أن يقتل بدمين قلنا
عنه جوابان أحدهما أن فيه يحصل المقصود فإنه إذا أسقط أحد القصاصين
ربما يعفو الشريك في الآخر والثاني إن لم يحصل مقصوده فهو الذي ترك
الشرط بنفسه لأنه لو كان مقصوده سقوط القصاصين كان ينبغي له أن
يقول صالحتك عن الدمين الواجبين لك بسبب الرأس على عشرة آلاف ولو قال
هكذا لا يكون قبول الولي في أحدهما لأن القاتل إنما شرط أن يسقط
عنه القصاصان وإنما الصلح في دم نفسه وهو إنما قبل الصلح في دم أحد
المقتولين فلا يكون قبولاً لما أوجب وفيه تفويت غرضه فإذا لم يفعل
هكذا فالقاتل هو الذي أضر بنفسه فلا يبطل له ولو كان لرجل دم عمد
على رجلين فقال صالحتكما من الدمين على ألف أو قبل فقال كل واحد
منكما بخمسمائة فقبل أحدهما دون الآخر جاز وكان له أن يقتل الآخر
لأن الصلح عن دم العمد لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع بمنزلة النكاح والطلاق

لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا جهالة البدل ولو قال لعبده أعتقتك على أن تخدمني
هذا شهراً أو تعطيني جاريتي هذه بألف فقال قبلت جاز لأن القبول المطلق
يصلح قبولاً لهما ويقسم الألف على أجر مثل العبد شهراً وعلى قيمة الجارية
فما أصاب الأجر يكون أجر العبد وما أصاب قيمة الجارية يكون ثمناً للجارية
وإن سمى لكل واحد منهما بدلاً إن قال قبلت جاز ويكون قبولاً لهما وإن قبل
أحدهما دون الآخر لم يصح كلما طلباً وكذلك لو خص من قيمته واحداً ولو
قال لعبده أنت حر بألف أو على ألف فقال قبلت العتق في نصفي مطلقاً
فهو باطل في قول أبي حنيفة لو خص أحدهما أن النصف عن الكل وهذا لو
شهد الشاهد أن أباه أعتقه وشهد الآخر أنه أعتق نصفه لا تقبل هذه
الشهادة فلم يكن قبولاً لما أوجب والثاني أن الإعتاق يتجزأ عنده فلو صح
قبوله في النصف يلزمه نصف البدل ويخرج الباقي إلى الحرية بالسعاية
وربما يكون قيمة النصف أكثر من خمسمائة فيتضرر به وعندهما الإعتاق
لا يتجزأ فكان قبول العتق في النصف قبولاً في الكل فيعتق كله بألف ولو
قال قبلت العتق في نصفي بخمسمائة كان باطلاً عندهما أيضاً أما عند أبي حنيفة
فظاهر لأن قبول العتق في النصف لا يكون قبولاً في الكل وأما عندهما فلأن
الشراء في النصف قبول في الكل ولو قال قبلت في الكل بخمسمائة لا يصح فكذلك
هاهنا ولو قال قبلت في النصف بالألف جاز عندهما وهو باطل في قول
أبي حنيفة لأنه خلاف ما أوجب ولو قال العبد لمولاه أعتقني بألف فقال المولى
أعتقت نصفك عتق كله بالألف في قول أبي يوسف ومحمد لأن عندهما إعتاق النصف
وإعتاق الكل سواء فإن قال أعتقت نصفك أو قال أعتقت نصفك بألف عتق كله

احد

المولى

العفو عن الكل

بالقبول بان اعتق نصفك بخمسمائة عتق كله بخمسمائة وحط عنه
خمسمائة كما لو قال المشتري اشتريت هذا بالف فقال البائع بعتكه
بخمسمائة صح ويكون حطا لما زاد على خمسمائة كذا ذكرها هنا واما عند
ابي حنيفة اذا قال اعتقني بالف فاعتق نصفه عتق نصفه بخمسمائة صح وعتق
نصفه بما سمى ويسعى في الباقي لان حرف البا للبدل فيقسم اجزا البدل على
اجزا المبدل فكان لها بكل نصف خمسمائة وكذا لو قال اعتق نصفك
فعتق نصفه بخمسمائة ويسعى في الباقي ولو قال اعتقت نصفك بالف
لا يعتق لم يقبل العبد لانه اسرا وليس بجواب ولو قال العبد اعتقني
على الف فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة اذا قال المولى اعتقت نصفك
عتق نصفه بغير شي لان سمى البدل بوضع على القبول لا يعد ابي حنيفة
كلمة على في مثل هذا للشرط فلا يوجب انقسام البدل كلا وحرف البا على
ما مر بعد هذا ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثا بالف او على الف فقالت
قبلت واحدة لا يقع شي وكذا لو قالت طلقني الواحدة بثلث الالف لانها
لو وقعت وقعت بثلث الالف والزوج لم يرض بوقوع الثنتين بثلث
الالف لانها لو وقعت ولو قالت قبلت الواحدة بالالف لا يقع ايضا
لانه لم يرض بوقوع الثنتين بثلث الالف وبقبولها الالف بمقابلة
الواحدة لا يلزمها الزيادة لان الزوج جعل الالف مقابلا بالثلاث لا
بالواحدة ولانه لم يرض بتبعيض ما قابلها المال ثم لم يكن هذا قبولا لما
اوجب ويكون كلاما مبتدا وذكر في كتاب الوكالة اذا وكل رجلا ليطلق
امرأته ثلاثا بالف فطلقها الوكيل واحدة بالف كان رجعيا لان نفاذ تصرف

والفرق سيعلم

الوكيل يعتمد نفاذه بعتمد الى المقصود الموافقة وهذا خلاف الى خير فلا يعد
خلافا الا في المقدار لان صحة القبول بعمل الا كما امر به ولهذا لو قال
لها اسقطي لو بعشرة دراهم فقالت قبلت بعشرة دنانير لا يصح ولو قالت المرأة
طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فهي واحدة بثلث الالف لان المرأة
رضيت بوجوب الالف بمقابلة الثلث فكانت بثلث الالف ارضى
وان قالت طلقني ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة كذلك الجواب في قول
ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة تقع تطليقة بغير شي لان كلمة على
وحرف البا في المبادلات سوا الا فرق بين ان يقول بعتك هذا العبد بالف
او على الف وبين قوله احمل هذا المتاع بالف او على الف ولابي حنيفة
ان كلمة على للشرط حقيقة لانها للفضيلة دخلت عليه كلمة على وفي
الطلاق معنى الشرط لان الجزاء يعقب الشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
اي بشرط ان لا يشركن وامثال هذا كثيرة في الطلاق وانها ولا بها
يقال ان الشرط التعليق بالمرأة علقت المال الذي هو بدل بالطلاق بالطلقات
الثلاث واجزاء الجزاء تنقسم على اجزاء الشرط بل يتعلق الجملة بالجملة فلا يجب
المال الا بايقاع الثلاث لكن يقع تطليقة بغير شي ولو قال انت طالق واحدة بالف
فقالت قد قبلت نصف هذه التطليقة تقع تطليقة بجميع الالف عندهم لان
الطلاق لا يتجزى فكان ذكر بعضها ذكر كلها قبول النصف وقبول الكل سوا ولو قالت
قبلت نصف التطليقة بخمسمائة كان باطلا كما لو قالت قبلت التطليقة بخمسمائة
وكذلك الصلح عن دم العمد اذا قال لمن له القصاص صالحتك من الدم
على الف فقال قبلت الصلح في النصف جاز الصلح في الكل بالف ولو قال قبلت

الصلح يجوز لانه كان باطلا لما في الطلاق والعتاق ولو ادعى القاتل
فقال صالحتكم من الدم على الف درهم فقال ولي الدم قبلت الصلح في النصف
بالف او قال قبلت في النصف او في الثلث في النصف يجوز لانه جاز اما
في الوجه الاول والثاني ظاهر واما في الوجه الثالث يجوز الصلح بخمسمائة
لان من عليه القصاص لما رضي بسقوط القصاص بالف كان ارضى بخمسمائة
وكذا لو قالت المرأة لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق
نصف التطليقة بالف او قال انت طالق نصف تطليقة طلقت بالف ولو
قال انت طالق نصف تطليقة بنصف الالف طلقت تطليقة بنصف الالف
فرق بين ما اذا كان الايجاب من الولي والزوج وبين ما اذا كان الايجاب من المرأة ومن
عليه القصاص والفرق ان قبول الطلاق في النصف وقبول الصلح في النصف
قبول في الكل فاذا كان الايجاب من الزوج ومن له القصاص بالف لو صح القبول
في النصف بخمسمائة يصح في الكل بخمسمائة وهما ما رضيا بذلك فلا يصح من
غير التزام الالف اما اذا كان الايجاب من المرأة ومن عليه القصاص
فهما ان رضيا الا بالف بمقابلة التطليقة واسقاط القصاص فالزوج
لما قبل في النصف بخمسمائة صار قابلا في الكل بخمسمائة ولو صرح
بذلك يجوز ويكون ذلك حطا لبعض البدل ولو حط الكل يصح فكذلك
اذا حط النصف رجل قال لامرأة تزوجتك على حصة مهر مثلك
من الالف لو قسمت الالف على مهر مثلك وعلى مهر مثل فلانة فقالت
قد قبلت ذلك جاز النكاح لوجود الايجاب والقبول بشرائطه الا ان
البدل مجهول وجهالة البدل لا تمنع صحة النكاح لان عدم البدل لا يمنع فالجهالة

فالجهالة اولى ويكون لها مهر مثلها لان الحصة مجهولة وجهالة البدل تمنع
صحة التسمية فكان لها مهر مثلها ولا يزاد على الالف لانها رضيت بالالف
وما دون الالف ولو قال تزوجتك وفلانة على الف درهم فقبلت المخاطبة
وابت الاخرى جاز نكاحها ويقسم الالف على مهر مثلها ومهر مثل فلانة
فما اصابت مهر مثلها فهو صداقها ولا يصار الى مهر المثل بخلاف ما تقدم
والفرق ان هنا البدل الذي عقد عليه النكاح معلوم وانما تحقق الجهالة
عند الانقسام اما فيما تقدم سمي في العقد بدلا مجهولا فلا تصح التسمية
والدليل على الفرق بينهما انه لو اشترى عبدين بالف فهلك احدهما قبل القبض
او استحق جاز في الآخر بحصته من الالف ولو اشترى عبدا بحصته من
الالف اذا قسم الالف على قيمته وقيمة عبد آخر لا يجوز لما قلنا من المعنى
في الفصل الثاني
واستدل محمد في الكتاب بفصل فقال لو قبلت احداهما ثم قبلت الاخرى
بعد ذلك كان الالف بينهما بالحصص ووجه الاستدلال انها لما قبلت احديهما
اولا وجاز قبولها لا بد لها من المهر فلو وجب لها مهر المثل فاذا قبلت الاخرى
بعد ذلك لا تتحول الى حصتها من الالف بقبول الاخرى ولو قال لامرأتيه
انتما طالقان بالف فقبلت احديهما دون الاخرى يقع الطلاق ويلزمها حصتها
من الالف لو قسم الالف على مهريهما وكذا لو قال لعبديه انتما حران بالف فقبل
احدهما ولو قال لعبد واحد انت حر على حصتك من الالف اذا قسمت على قيمتك
وقيمة هذا العبد الاخر فقبل عتق لوجود القبول ثم على قول ابي حنيفة الآخر
وهو قول ابي يوسف يلزمه قيمته بالغة ما بلغت وعلى قول محمد عليه قيمته
لا يزاد على الف وجه قول محمد ان التسمية فاسدة لمكان الجهالة فلزمه القيمة

الا ان المولى رضي بعتقه بالف او بما دونه ولا يزاد على الالف وهما
يقولان لما فسدت التسمية لمكان الجهالة كان عليه تسليم البدل وهو
الرقبة وقد عجز عن ذلك فكلم العبد ويلزمه تسليم قيمته بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد وهذه المسألة فرع لما اذا باع نفس العبد منه بجارية
ثم استحقت الجارية على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب على العبد قيمته
وعلى قول محمد عليه قيمة الجارية محمد جعل هذا بمنزلة النكاح لانه لا مقابلة
المال بما ليس بمال وفي النكاح اذا فسدت التسمية لمكان الجهالة يلزم مهر
المثل لا يزاد على الالف وهما الحقا هذا بالبيع الفاسد لانه قابل
رقبة العبد وهو مال متقوم بمال متقوم بخلاف النكاح والله اعلم بالصواب

باب ما يقدر على الرد بالعيب وما
لا يقدر في بيع المكاتب والمأذون مسائل الباب اقسام ثلاثة قسم في
المكاتب وقسم في الوارث وقسم في المأذون ومسائله تدور على
اصول منها ان كل ما يمنع البيع يمنع الرد بالعيب لان الرد بالعيب ينقل
المبيع عن ملك المالك الى البائع فاشبه البيع فكل ما يمنع البيع كالجناية ونحوها
يمنع الرد وهل يرجع بنقصان العيب ان كان المشتري متسببا في المنع
بنفسه او بنائبه لا يرجع بنقصان العيب وان لم يكن متسببا وانما تعذر
الرد لهلاك المحل او لامر حكمي يرجع بنقصان العيب ومنها ان
الرد بالعيب من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ه
ومنها ان المكاتب اذا ملك اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب
حر من وجه ولو ملك ذا رحم محرم منه كالاخ وعندهما لا يكاتب عليه

عليه وقال ابو حنيفة كذا في الصاحبة والمسألة معروفة اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله مكاتب اشترى اباه او ابنه فصار مكاتبا معه لما قلنا فان وجد
به عيبا لا يرده بالعيب لما قلنا ان الكتابة مانعة من الرد ولا يرجع بنقصان
العيب لانه لما صار مكاتبا ودخل في عقد الكتابة صار كان المولى كاتبه فصار
كانه فعل ذلك فلا يرجع بنقصان العيب لان الكتابة قابلة للفسخ
فكان متسببا بالمنع حال قيامه فلا يرجع بنقصان العيب فان عجز
المكاتب ورد في الرق فللمولى ان يرد ابنه بالعيب على بائعه من المكاتب
لان الموجب للرد قائم وهو العيب وانما امتنع لمانع وهو الكتابة وقد
بطلت الدعوى والذي يلي الرد هو المكاتب لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع الى العاقد فان قيل اذا انتقل الملك الى مولى المكاتب وجب ان لا
يرد بالعيب كما لو انتقل الملك الى غيره بالبيع قلنا هذا انتقال حكمي بطريق
الخلافة ومثله لا يمنع الرد بالعيب كالانتقال الى الوارث وان لم يخاصم المكاتب
في الرد حتى باعه المولى او مات فالمولى هو الذي يرده لان المشتري حين كان مكاتب
صار مملوكا على المولى ولهذا لو اعتقه المولى عن كفارة يمينه يجوز وكذلك المكاتب
الا اشترى امة وصاحب حصته ثم عجز المكاتب ورد في الرق جاز ان يكفر
الحصة عن الاستبراء ولو لم يكن مملوكه للمولى قبل عجز المكاتب لما جاز ذلك
الحصة عن الاستبراء ثبت ان الملك ثبت للمولى قبل العجز وصار المكاتب مع
السيد بمنزلة الوكيل مع الموكل ثم لم يعقل الناس عن رد الوكيل كان الرد بالعيب الى الوكيل
ولو مات الوكيل كان حق الرد للموكل كذلك ههنا فان لم يعقل الناس عن رد المكاتب
لان الرد الى المكاتب واذا مات المكاتب او بيع يكون الرد الى المولى وان لم يعجز

حتى ابرأ البائع عن العيب صح ابراؤه حتى لو عجز المكاتب بعد ذلك لم يكن للمولى
ان يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب لان صحة الابراء تعتمد قيام الحق
وهو الرد فاما الاقالة اسقط الا بسقط المانع فصح رده بمنزلة الابراء عن
الدين المؤجل والاقالة فان قيل فان الابراء عن العيب تبرع فلا يملكه المكاتب لانا
نقول هذا تبرع هو من صنيع التجار فيملكه المكاتب كما يملك الباضع وبيع النسي
بالوام قيمته وكذلك لو ابرأ المولى قبل عجز المكاتب صح ابراؤه لما ذكرنا ان صحة
الابراء تعتمد قيام الحق والحق ثابت لكل واحد منهما للمكاتب بحكم العقد وللمولى بحكم
ملك الرقبة لكن الا شتغالهما ممنوع واسقاط الاسقاط لا يمنع الابراء كما لو
اشترى عبدا فكاتبه او باعه او ابوه وجد به عيبا فابرأ البائع عن العيب
ثم زال ذلك العارض فانه لا يملك الرد كذلك هاهنا ولو اشترى المكاتب
اخاه او اخته او ذا رحم محرم منه فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد
لانهم يتكاتبون عليه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هؤلاء لا يتكاتبون عليه
فيملك رد هؤلاء بالعيب والقياس في الولد المشترى ان لا يدخل في الكتابة
لان هذا الحكم يثبت بطريق السراية فيثبت حالة الاتصال لا حالة الانفصال
وانما استحسنا في هذه لحرمة قرابة الولاد فيقتصر على الاصل وغيرهم على اصل
القياس ولو ابرأ المولى البائع عن عيبهم لم يصح ابراؤه لان المولى اجنبي عن مكاتب
المكاتب وانما صح ابراؤه في الفصل الاول لانهم دخلوا في الكتابة وصاروا
مكاتبا على المولى ولو اشترى المكاتب ام ولده ثم وجد بها عيبا فان لم يكن
معها ولد ردها بالعيب لانه يملك بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله فيملك
ردها وعندهما لا يملك الرد ولكن يرجع بنقصان العيب وان كان معها

ولد لا يملك الرد بالاتفاق ولانه لا يملك بيعها عندهم ويرجع بنقصان العيب
ولهم بخلاف ما لو اشترى ابنه حيث لا يرجع بنقصان العيب والفرق ان
الولد المشترى دخل في الكتابة وصار كان المولى كاتبه ولو اشترى عبدا
كاتبه ثم وجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بنقصان العيب اما المكاتب اذا اشترى
ام ولده لا تكاتب عليه لكن حرم بيعها كالحر اذا استولد ام ولده يحرم بيعها
ولا يتصور حالة الا ان الحرمة الثابتة هاهنا على شرف الزوال وفي الحر
اذا استولد ام ولده يحرم بيعها حرمة لا تحتمل الزوال وثبوت الحرمة يمنع رده
بالعيب ولو وجد بها عيبا يرجع بنقصان العيب كذلك هاهنا والمكاتب هو
الذي يرجع بالنقصان الا ان يموت او يعتق فان ابرأ المكاتب البائع صح ابراؤه
وان ابراه المولى لا يصح لانها ام ولد المكاتب فلم يملكها المولى ولهذا لو اعتقها المولى لا
يصح فان عجز المكاتب صار نصيبا للمولى ولم يبطل الابراء السابق ولا يملك له
رد الابراء وانما يوجب الملك بعد ذلك بطريق الارث على قول محمد وعند ابي يوسف
في المكاتب يعتق ملك المولى ويحكى زوال السيد لا يظهر في حق صحة الابراء
اذا لم يصح الابراء كان للمولى حق الرد والمكاتب على ذلك الا ان يباع فاما عند محمد
فالحكم ينتقل الملك الى المولى كما ينتقل الى الوارث لان العجز بمنزلة الموت لانه يبطل
اهلية الملك هو اذا كان معها ولد فان لم يكن معها ولد فلا يملك الحال عندها وفي
قول ابي حنيفة له ان يردها فيما سوى هذين الفصلين وهذا ام ولده في الاكثر كما
في الحر وابو حنيفة رحمه الله فرق لان المكاتب في هذه العلة حق وهو الحرمة
وهو ان كان معها ولد نصير ام ولده لشبهه بالاحرار وان لم يكن معها ولد
لا تصير ام ولده لشبهه بالعبيد عملا بالشبهين فيما سوى الشرك

لان امتناع الرد لا بفعله بل الامتناع جاء بسبب على البيع

عن الآخر فإنه يبيعها فكاتبه ثم وجد به عيبا لم يرده لما قلنا إن الكتابة
تمنع البيع فتمنع الرد ولا يرجع بنقصان العيب لما قلنا انه إن امتناع الرد
حصل من قبله مع قيام المحل فإن أدى المكاتب البائع صح الاداء الى المامور
حتى لو عجز المكاتب لم يستطع المولى رده وإن أدى المولى البائع فهو
باطل لأنه لا حق له في مكاتبة المكاتب لأنه لا يملك إعتاقه بخلاف
من يأخذ عليه لما قلنا وكذلك لو أبرأه وارث الحر بائع لا يصح إبراؤه وإن
كان ذلك في مرض المورث لأنه لا ملك للوارث في مال مورثه في حياة المورث
وفي مرض موته له شبهة الملك حتى لو عفا عن جارح مورثه في العمد صح
استحسانا وفي الخطأ لا يصح لأن المال لا يثبت بالشبهة والإبراء
لا يثبت بالشبهات وكذلك لو أبرأ المكاتب هو في اكتساب المكاتب وليس قول
له ملك في محل ولا العتق الملك وفي الإعتاق لا يصح ولا يتوقف على ملك
يحدث وعلى قول أبي يوسف لا يتوقف عليها بخلاف من قبضه الكل كما لو
أعتق عبدا من اكتسابه ثم عجز فإن عجز المكاتب الأول أولا ثم الحر ثم أن
مولى المكاتب الأول وارث الحر أبرأ البائع صح حتى لو عجز المكاتب الثاني
لم يرد لقيام الملك في الإبراء وإن كان الرد ممتنعا وفي الأول لما قلنا
مكاتب اشترى عبدا فأعتقه من مولاه ثم بعد المولى عيبه أو لم يعلم وقبض
العبد أو لم يقبض حتى عجز المكاتب ثم وجد المولى به عيبا لم يرده لأنه لا
يستفيد بالرد شيئا لأنه إن كان نقد الثمن يستفيده عند الأخذ
المولى لا يثبت على عبده دينا وإن كان لم ينقد الثمن فكما عجز برئ
المولى عن الثمن لأنه ملك لكن له فإذا ملك المولى ما في ذمته يسقط فيثبت له

أنه لا يستفيد بهذا الرد شيئا ولا يملك الرد ولا الرجوع بالنقصان
ولا يرد على بائع المكاتب ولا يرجع بالنقصان أيضا لأنه استفاد ملكا
جديدا بعقد حقيقي حكمي بينه وبين مكاتبه ولا يرد المكاتب ولا يرجع
أيضا لأنه باع كما استولى عليه الفصل الثاني حر اشترى عبدا فباعه
من وارثه في صحته بمثل قيمته أو بقيمة المشتري ثم وجد به عيبا كان له
أن يرده لأن الوارث يثبت عليه الدين على مورثه الآخر من حيث
في وارثه الظاهر ومات فوجد فيها دابة الوارث وهلكت كان
للوارث أن يرجع في تركة مورثه بقيمة الدابة فإن شاء أخذ التركة بالدين
وإن شاء أخذ الميراث كذلك هاهنا إلا أنه عاجز عن الخصومة مع نفسه
لأنه من يصاد الأحكام فنصب القاضي عن الميت خصما فيرد
الوارث عليه وإذا رد على الوصي عاد العبد إلى ملك الميت فبعد
ذلك إن شاء رد الوصي على بائع المورث وإن شاء رده الوارث وإن
كان لم ينقد الثمن فعند محمد رحمه الله لم يفصل في الكتاب ويحتمل أن
يكون له حق الرد هاهنا لأن المورث لما مات ملك الوارث ما في ذمته
فسقط الثمن فهو لا يستفيد بهذا الرد شيئا ويحتمل أن يكون الجواب
على الإطلاق وله أن يرد لما قالا فإنه لم ينفسخ البيع الأول حتى يكون
المورث والوارث لا يمكن الرد على بائع المورث فيرد حتى ينفسخ هذا
البيع ويعود العبد إلى ملك الميت ثم يرد على بائع الميت لأن بفسخ البيع الثاني
الأول الوارث يسأل القاضي حتى ينصب خصما عن الميت فيرد عليه
كما في الفصل الأول. رجل اشترى عبدا فباعه من مورثه ثم مات المورث

ورثة البائع ثم وجد به عيبا ليس له أن يرده على أحد لا على بائعه
فلأن الملك المستفاد من البائع قد انتقل إلى الوارث ولا يرده
على نفسه ولا ينصب القاضي عن الميت خصما لأنه لو نصب خصما
عن الميت فإن ذلك الخصم يرد على الوارث ثم يوجد دينا للميت على
وارثه والميت لا يستوجب دينا على وارثه إذا لم يكن له وارث
آخر سواه بخلاف ما لو كان من جهة بين آثم وقعت فيها
داء ثم ترك أمة وهلكت وليس للميت وارث آخر لا يجب عليه
الضمان ولا أيضا يسمع الرد على بائع الميت وهو الوارث لا يرد على
البائع الأول ولا يرجع بالنقصان لتمام البيع الثاني عبد مأذون
مديون عليه دين مستغرق للرقبة اشترى عبدا وقبضه ثم باعه
من مولاه إن باعه بمثل قيمته جاز بيعه وإن حاباه فيه محاباة قليلة لا يجوز
أو كثيرة وهذه فصول أربعة أحدها أن المريض المديون بدين
مستغرق لا يحتمل منه المحاباة أصلا ورب المال إذا باع من مال
المضاربة بعدما صار رأس المال عروضا لا يحتمل منه المحاباة
وكذا المضارب إذا باع ممن لا تقبل شهادته له لا يحتمل منه المحاباة
والعبد المأذون إذا باع من المولى والأصل فيه أن كل من كان متهما
بالبيع غير مسلط على التصرف من جهته لا يحتمل منه المحاباة والعبد
مع المولى متهم بالميل والإثابة على الغرماء والمضارب في حق من لا
تقبل شهادته له كذلك وكذا المريض متهم بإيثار المشتري على الغرماء
ورب المال بعدما صار مال المضاربة عروضا متهم بالميل وقصد

الإضرار بالمضارب لأنه لا يملك نهيه عن التصرف فلهذا لا يحتمل
المحاباة في هذه المسائل فإن باعه من مولاه بمثل قيمته ونقده الثمن ثم وجد
المولى به عيبا لا يملك رده لأنه لو رده بعيب لأن المولى لا يستوجب على رده
عبده دينا مديونا كان العبد أو لم يكن ولا يرجع بنقصان العيب أيضا لما قلنا وليس
للمولى ولا للعبد الرد على البائع الأول ولا الرجوع بنقصان العيب أما
المولى فلأنه لم يجر بينهما عقد وأما العبد فلأن المشتري لما باعه إلى المولى
بعقد جائز فلا سبيل له في الخصومة في العيب هذا إذا كان الثمن منقودا
فإن كان المولى لم ينقد الثمن وقبض العبد أو لم يقبض فوجد به عيبا كان
له أن يرده على العبد المأذون بالعيب إذا كان الثمن غير المنقود ومن المكيل
والموزون بغير عينه لأنه يرفع بهذا الرد مطالبة المأذون عن نفسه
لأنه يجوز أن يكون للمأذون دينا على المولى وإذا رده على العبد بقضاء
القاضي رد العبد على بائعه لأنه عاد إليه الملك المستفاد من جهة البائع
وإن كان الثمن عرضا أو مكيلا أو موزونا بعينه قد دفعه إلى العبد وهو
قائم في يد العبد كان للمولى حق الرد على العبد لأن فيه استرداد العين إلى
ملكه وليس فيه إيجاب دين على العبد ويجوز أن يكون للمولى في يد عبده المأذون
شيئا يملك استرداده وإن كان العبد قد استهلك الثمن لم يكن له أن يرد العبد
لأن حكم هذا الرد وجوب قيمة العرض ووجوب مثل المكيل والموزون في ذمة
العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا وإن كان الثمن مكيلا أو موزونا
بغير عينه وقد استوفاه العبد والمقبوض قائم في يد العبد لم يكن للمولى
أن يرد العبد بالعيب لأن حكم هذا الرد وجوب مثل ذلك في ذمة العبد

لا يرجع بنقص العيب هذا اذا كان ذلك من الغرة فاما اذا دفعه العبد فان
كان الغرة ابراء البائع عن دينهم ثم وجد المولى بالعبد الذي اشتراه
عيبا بعد ما قبضه من العبد لم يرده ولا يرجع بشيء سواء كان الثمن من
النقود او من العروض وهو قائم في يد العبد او مستهلكا اما اذا كان الثمن
من النقود او من المكيل والموزون بغير عينه او العروض وهو مستهلك
لا يملك الرد لما قلنا واما اذا كان قائما فلان فائدة الرد بالعيب استرداد
الثمن من العبد وبعد ما برئ العبد من دينه يتمكن المولى من استرداد الثمن
من غير رد المشترى بالعيب فلا يفيد الرد هذا اذا كان المولى اخذ
الشراء من العبد فان لم يقبضه كان له ان يرد المشترى بالعيب في
جميع الوجوه لان الصفقة لا تتم الا بالقبض فالرد قبل القبض يكون بمنزلة
الامتناع عن التملك ... ان يمتنع عن التملك ولا يشترط فيه
القضاء ولهذا ينفرد بالرد قبل القبض ولا يتوقف على قضاء او رضا
بمنزلة الرد بخيار الرؤية والشرط اما بعد القبض الصفقة قد تمت
فكان الرد نقضا للعقد التام وانه يتوقف على الرضا او القضاء والقاضي
لا يقضي بالنقض الا لفائدة فاذا لم يكن الرد مفيدا لا يرد ولان العيب لا حصة له
من الثمن قبل القبض لانه وصف وتبع فلا يكون الرد لدفع الضرر
بل هو امتناع عن التملك اما بعد القبض يصير للعيب قسطا من الثمن
لانه صار مقصودا بالحبس فكان الرد لدفع الضرر حتى يتوصل الى
حصة العيب من الثمن فاذا سقط الثمن لم يكن الرد مفيدا فلا يرد ه
واستوضح هذا بفصل اخر وهو اذا اشترى شيئا فوجد به عيبا

[illegible]

قبل القبض فهاهنا ح من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في اصل
البيع ولم تكن عوضا عن العيب حتى كان الثمن منقسما على الجارية والعبد
على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان
الصلح بعد القبض كانت الجارية عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا
ردها بحصة العيب من الثمن والثاني الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا
قبل القبض وابرا البائع عن العيب جاز ابراؤه ولزم الامر ولو وجد
به عيبا بعد القبض ورضي به لزمه ولا يلزم الامر لان قبل القبض لم
يكن للعيب حصة من الثمن وبعد القبض وجبت حصة العيب على البائع
فاسقاطه في حق الموكل كان باطلا واذا صح رد المولى على العبد بخيار
الشرط والرؤية والعيب قبل القبض كان للعبد ان يرده على بائعه لانه انفسخ
البيع الثاني واذا لم يصح رد المولى لا يكون للعبد ان يرده على بائعه
لقيام البيع الثاني وكذلك هذا في الحر اذا اشترى شيئا فوهب له الثمن
قبل القبض ثم اراد ان يرده بخيار الرؤية او الشرط او العيب قبل القبض
كان له ذلك ولبائعه ان يرده على البائع الاول ولو اراد ان يرده بالعيب بعد
القبض لم يكن له ذلك لانه لا يستفيد بالرد شيئا والله اعلم بالصواب

باب ما يشترى الوكيل والمضارب

والشريك والمفاوض والعبد المأذون والوصي والاب على ولده الصغير
والمكاتب من ذي الرحم المحرم فيجوز او لا يجوز جملة الباب فصول تسعة
وسؤال يتعلق باصلين احدهما ان المحرم للعبد يجري على نفسه والمطلق
على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد ... واما الشرع والثاني ان

الوكيل أن يشتري إذا قال أشتر للآمر يقع عليه دون الآمر لما عدم النفاذ
على الآمر لأنه فيما قال ليشتر يوكل وإنما يقع عليه ولا يتوقف على
إجازة الآمر لأن الأصل في تصرف العامل هو النفاذ وإنما يتوقف
ضرورة تعذر النفاذ فإذا أمكن التنفيذ عليه لا يتوقف إذا عرفنا
هذا قال ــــ محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بأن يشتري له
جارية بألف درهم فاشترى له أخته من أبيه أو أمه أو جارية حلف
الآمر بعتقها إن ملكها جاز شراؤه على الآمر وتعتق من مال الموكل مطلب
وهو قضية النص لأنه أمر بشراء جارية مطلقة فيجري على إطلاقه لعدم
دلالة التقييد فإن الاستخدام والوطء والبيان كما يصلح مقصودا
فتحصيله العتق وتخليصه عن ذل الرق يصلح مقصودا فلا يتقيد
ولا يقال ــــ بأن شرى القريب إعتاق وهو أمر بالإعتاق ولأنا
نقول شرى القريب شرى حقيقة إلا أنه شرى يعقبه العتق ولا يأبى ولنا
بأنه لا ينفذ على الآمر ينفذ على الوكيل فيعتق من ماله فيعتق على الآمر
ولو قال اشتر لي جارية تخدمني أو أطأها أو أبيعها فاشترى ذات رحم
محرم منه أو جارية حلف بعتقها إن ملكها لا ينفذ على الآمر لأنه أمر
بشراء جارية يبقى على ملكه حتى يتمكن من البيع والوطء والاستخدام وقد
اشترى جارية لا تبقى على ملكه فكان مخالفا وإذا لم ينفذ على الآمر ينفذ
على الوكيل لما قلنا ويجب الثمن عليه وإن نقد الثمن من مال الآمر كان ضامنا
وإن اشترى أخته من الرضاعة قالوا إن كان الآمر قال له اشتر جارية
تخدمني أو أبيعها ينفذ على الآمر لأنه يملك بيعها واستخدامها وإن كان الآمر

قال له اشتر لي جارية أطأها لا يلزم الآمر لأنه لا يملك وطأها والفصل
الثاني رجل دفع ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها جارية
هي ذات رحم محرم من رب المال أو اشترى جارية حلف رب المال
بعتقها إن ملكها لا ينفذ على المضاربة وينفذ على المضارب لأن المضاربة
وضعت للاسترباح وذلك لا يحصل إلا بالتقلب والثاني فيستدعي
محل البيع كما لو قال اشتر جارية أبيعها ولو صح منه لكان يكون مخالفا وصار
مشتريا لنفسه فكان الثمن عليه وإن نقد الثمن من مال الشركة كان ضامنا لما
قلنا في الفصل الأول ولو اشترى المضارب بمال المضاربة جارية هي
ذات رحم محرم من المضارب فإن لم يكن فيه ربح نفذ على المضاربة لأنه
اشترى ما يملك بيعها وإن كان في المال ربح يملك منها حصته من الربح فيعتق
نصيبه ما يملك فلا يملك البيع ولو اشترى المضارب ذات رحم محرم من نفسه
نصفها على المضاربة بمال المضاربة ونصفها لنفسه بمال نفسه وفي قيمة
النصف وفاء بمال المضاربة لا فضل فيه فإنه ينفذ على المضاربة لأن
ما اشتراه للمضاربة يملك بيعها لولا شراؤه للنصف الآخر لنفسه فإنما
دخل العتق فيما اشترى لنفسه ولا يجب عليه فيما اشترى لنفسه فلا
يصير مخالفا كما لو اشترى المضارب مع أجنبي جارية هي ذات رحم محرم
من الأجنبي فإنه لا يصير مخالفا لرب المال كذلك هاهنا وإذا جاز شراؤه
عتق على المضارب نصيبه لأنه ملك قريبه ولا يضمن لرب المال لأنه
لما نفذ شراؤه على المضاربة صار كأن المضارب ورب المال اشتركا
في الشراء وهو قريب أحدهما فلا يكون الضمان في قول أبي حنيفة ويجب السعاية

لا ينفذ على المضاربة وينفذ
على المضارب لأنه إذا كان في المال ربح ...

عليها في نصيبه فيضمنها لرب المال لوجود المعاوضة على العتق كما وعند
ابي يوسف ومحمد يعتق نصيبه فيضمنها لرب المال ان كان موسرا ويسعى
الجارية في ذلك ان كان معسرا بخلاف ما اذا اشترى المضارب بالف
المضاربة جارية هي ذات رحم محرم منه وفيها الف ربح حيث يلزم
المضارب ويصير في الفا لان ذلك العتق فيما اشترى للمضاربة
ووقع شراؤه للمضاربة اعتاقا في ملك الغير اما هاهنا فاشتراه
للمضاربة لا عتق فيه وانما حصل العتق فيما اشتراه لنفسه وذلك
منفصل عنه. الفصل الثالث شريك العنان اذا اشترى بمال الشركة
جارية هي ذات رحم محرم من الشريك لم ينفذ على شركته لان شركة
العنان وضعت للتجارة بمنزلة المضاربة وان كانت ذات رحم محرم
من المشتري جاز شراؤه على الشركة لانه اشترى النصف لشريكه
والنصف لنفسه وما اشتراه لشريكه يمكن بيعها لولا شراؤه
النصف لنفسه ولا حجر عليه فيما اشترى لنفسه وللاختلاف
في الضمان على الوجه الذي ذكرنا في المضاربة. الفصل الرابع
احد المتفاوضين اذا اشترى جارية هي ذات رحم محرم من الشريك فانها
تلزم شركته بخلاف شريك العنان لان المفاوضة مبناها على العموم (كل واحد منهما)
لا تختص بالتجارة وطلب الربح الا ترى انه يملك الكتابة ويملك الكفالة
وما جاز شركته لا يكون في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو اشترى
لنفسه ثوبا للكسوة او طعاما للنفقة لم يلزم صاحبه لان ذلك مستثنى
كالوكالة المطلقة وحكى ابو سليمان عن محمد انه لا تلزمه شركته وذكر
ان هذه الرواية

هي الرواية المرجوع عنها وهي الصحيح لان المفاوضة لا تعدو التجارة
والتكسب وانما يملك الكتابة لانها تكسب وشراء ما يعتق عليه ليس
بتجارة ولا تكسب فلا يلزم الشريك وجه ما ذكر في هذا الكتاب وهو
الفرق بين المفاوضة وبين العنان ان في شركة المفاوضة لو لم يلزم شراؤه
للشركة لزم المشتري لان الشريك الآخر مطالب بالثمن بحكم الكفالة لان
كل واحد من المتفاوضين كفيل عن صاحبه ولهذا لو اشترى احدهما طعاما
للنفقة كان شريكه مطالبا بالثمن وان لم يملك شيئا من المشترى فكذلك هاهنا
فاذا كان الثمن عليه فادخال العوض في ملكه اولى من ايجاب الثمن بغير
عوض اما شركة العنان لو لم ينفذ شراؤه على الشركة لم يكن الشريك مطالبا
بالثمن فلهذا افترقا واذا نفذ على الشركة عتق ولا يضمن الشريك في قول
ابي حنيفة وعندهما يضمن ان كان موسرا لان شراء احدهما كشرائهما وان كانت
ذات رحم محرم من المشتري فالجواب فيه كالجواب في شريك العنان
الفصل الخامس عبد مأذون اشترى ذات رحم محرم من المولى او عبدا
حلف المولى بعتقه ان ملكه صح لان العبد متصرف بولاية نفسه لنفسه كالحر
وان كان الاذن في حق الحكم دون اثبات الولاية ولا فساد فيما اشترى لنفسه
واذا صح الشراء فان لم يكن عليه دين عتق على مولاه لان العبد ليس من
اهل الملك فملك المولى كسبه بطريق الخلافة فيعتق عليه وكذا لو كان عليه
دين لا يستغرق الكسب لان الدين القليل لا يمنع ثبوت الملك للمولى واذا
ملكه المولى عتق عليه ويضمن قيمته للغرماء موسرا كان او معسرا لان مالية
الكسب كانت مشغولة بحق الغرماء وقد اتلفت عند المولى وضمان الملك

لا يختلف باليسار والإعسار فيضمن على كل حال فإن كان المولى معسرا
كان للغرماء أن يرجعوا على الجارية بقيمتها لأن منفعة العتق تعود
إليها فإذا تعذر عليهم استيفاؤها من المولى رجعوا على الجارية ثم
ترجع الجارية بذلك على المولى إذا أيسر لأنها قضت دين المولى بأمر القاضي
فترجع كالراهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر سعى العبد في قيمته
ثم يرجع بذلك على الراهن وإن كان دين العبد يستغرق الكسب لم يعتق عند
أبي حنيفة رحمه الله لأن الدين المستغرق يمنع ملك المولى في كسبه في قول
أبي حنيفة رحمه الله ولا يمنع في قول صاحبيه ولو أن المولى دفع إلى عبده
المأذون ألفا ليشتري به فاشترى به ذا رحم محرم من المولى لم يعتق على المولى
لأنه يشتري في هذا المال بحكم الإذن وكان بمنزلة شريك العنان وإذا لم يعتق
على المولى يعتق عليه ويكون مشتريا لنفسه سواء كان أذن له في التجارة قبل
ذلك أو لم يأذن أما إذا أذن فلا يشكل وأما إذا لم يأذن فلأنه بهذا الأمر يصير آذنا
بالتجارة ويعتق من مال المولى ويضمن المولى قيمتها للغرماء الفصل
السادس في الرجل إذا اشترى لابنه الصغير والكبير المعتوه جارية هي ذات
رحم محرم من الابن لا يجوز على الابن ويكون مشتريا لنفسه لأنه يتصرف
على الابن بحكم النظر ولا نظر في شراء من يعتق عليه وإذا لم ينفذ على
الابن ينفذ على الأب نافذا فإن نقد الثمن من مال الابن ضمن مثله ثم ينظر
إن كانت ذات رحم محرم من الأب بأن كانت أختا للمعتوه أو أختا للصغير
من الأب عتقت عليه والأصل والوصي بمنزلة الأب يصير مشتريا
لنفسه ولا يعتق عليه إذا كان أجنبيا ولو اشترى الأب للمعتوه جارية

تحدد ولايته منه بنكاح في القياس يعتق على الأب ولا يعتق على المعتوه وهو
قول محمد قال محمد وإن استحسن مستحسن وأجاز على المعتوه صح ولم يذكر في
الكتاب أن الاستحسان قول من وقيل الاستحسان قول أبي يوسف ووجه
القياس أنه تصرف شرط ولا نظر في هذا التصرف بل فيه إتلاف ماله لأنه لا
يملك بيعها وتعتق في الزمان الثاني ولهذا لو كان له عشر من أمهات الأولاد لا
يعتق شراؤه على هؤلاء الاستحسان فيما زاد على الواحد ولو كان هذا التصرف
داخلا في ولايته لا يقتصر على الواحد وجه الاستحسان أن المعتوه يحتاج
إلى جارية تخدمه ولهذا يعتد بوجه عليه وشرى هذه الجارية النفع لأنها
أشفق وأهدى إلى خدمته وهذه الحاجة تندفع بالواحدة فلا يعتق شراؤه
فيما زاد على الواحدة والأصح هو الأول لأنه يمكن دفع هذه الحاجة من
غير أن ينقص المال يشتري جارية يملك بيعها وبالنكاح فلا ضرورة إلى تنفيذ شراء
هذه الجارية على المعتوه الفصل السابع رجل تزوج أمة فولدت أولادا
ثم كاتب ملكها في كتابتها ثم إن المكاتبة اشترت بعض أولادها فهو لا يصح الشراء
لأنها لا تعتق لنفسها لا للمولى ويعتق هذا الولد لأنه صار ملكا لمولاها وإن
المكاتب إذا اشترى ولده مكاتب وإذا دخل الولد في كتابتها صار ملكا
للمولى ولهذا لو أعتقه المولى يعتق ومن يعتق بإعتاقه يعتق بالقرابة فلا يعتق
للمكاتبة شيئا لأنها تسعى لحرية أولادها فلا تتوصل القيمة كما لو أعتقه
المولى المكاتب إذا باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز المكاتب بطل
خياره وتم البيع لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار فبطل الخيار كما لو مات أو جن
وكذا العبد المأذون إذا حجر عليه المولى في مدة الخيار وفي رواية لا يبطل الخيار

فيهما وهو قول محمد وفي رواية يبعض البيع وجه رواية الاستحسان انه لا
لا وجه لابقاء الخيار مع انقطاع الولاية ولا وجه لابقاء العقد من
غير خيار لانه لم يباشر العقد على هذا الوجه فتعين القول بالابطال
وجه قول محمد ان الخيار حق من حقوق العقد فلا يبقيه بحجر العاقد كسائر
الحقوق ولكن ان اجاز البيع لا يجوز لانه لا يملك انشاء البيع فلا يملك التزامه
باسقاط الخيار وكذلك لو فسخ العبد بعد ذلك لا يجوز البيع لان موقوف من له
الخيار انما يوجب اللزوم اذا كان يستبد من الاجازة ولكن لو مضى وقت
الخيار والعبد حي جاز البيع وان اجاز المولى ان لم يكن على العبد دين جاز وان
كان عليه دين مستغرق لا يجوز الا ان يقضي دينه الاب اذا باع عبد
ابنه الصغير على انه بالخيار ثلاثة ايام او باع الوصي فبلغ الصبي في مدة
الخيار قال ابو يوسف رحمه الله تم البيع وبطل الخيار وعن محمد فيه ثلاث
روايات في رواية ان يعض البيع انتقض وان اجاز جاز سواء كان في مدة الخيار
او بعدها وفي رواية ابي سليمان ان اجاز الابن في المدة جاز وان مضت المدة
ولم يجز بطل الخيار وفي رواية ابن سماعة عنه يبطل العقد والخيار الى
البيع كما كان وجه قول ابي يوسف ان الخيار كان حقا للعاقد وقد خرج عن
النظر فحكم الخيار فيبطل كما لو مات او جن وجه الرواية الاولى عن محمد وهو
رواية هلال الخصاف ان صار الثابت بعد خروج المبيع عن ملكه فبقي العبد
على ملك البيع فاذا بلغ والعبد على ملكه صار عقد الاب كعقد اجنبي
او فضولي على اجازته وجه رواية ابي سليمان ان الخيار حق من حقوق
العقد فيبقى للاب بعد البلوغ الابن كحق قبض الثمن وغير ذلك وجه

رواية ابن سماعة ان الولي باشر البيع فيكون تصرفه كتصرف البالغ بنفسه ويبطل
الخيار بصغره فيبطل ببلوغه ويكون بإجازته والله اعلم ذكر الوعد الى حمد الله
هاهنا ما ذكره محمد رحمه الله عليه في الجامع الكبير ولقبه باب اختلاف البائع
والمشتري في الثمن ذكر هذا الباب في الجامع اوسع من الجامع من غير زيادة ولا نقصان
فلا نعيده باب ———— من البيع الذي يدعي بعض
اذن صاحبه ثم يجحد صاحبه او او ارثه البائع او يوهب له يبنى الباب على اصلين احدهما
ان الساقط يبع صحة الدعوى لان كل واحد من الكلامين يبعض الاخر وسقى الاختلاف
في بعض ما يتبع به بمنزلة الساقط والثاني ان المتعاقدين اذا اختلفا في الصحة والفساد
كان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر من حال العاقل المتدين مباشرة العقد على
وجه الصحة دون الفساد اذا عرفنا هذا قال ———— محمد رحمه الله رجل
باع عبدا من رجل ثم قال لم يأمرني صاحبه ببيعه وقال المشتري لا بل امرك
به او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البائع الامر فالقول قول من يدعي الامر
لان اقدامهما على العقد اقرار منهما بصحته ونفاذه والمباشرة على وجه الحل
فاذا ادعى احدهما خلاف ذلك كان مناقضا فان اقام صاحب الامر البينة على اقرار
صاحبه ان المالك لم يأمره بالبيع وصاحبه يجحد لم تقبل بينته وكذا لو اقام
البينة على ان صاحب العبد جحد الوكالة واقر انه لم يأمره بالبيع لم تقبل بينته
لان البينة تبنى على دعوى صحيحة وكذا لو اراد يمين صاحبه ليس له ذلك لان
الاستحلاف يترتب على الدعوى والدعوى باطل لانها تناقض فان البيع كان بغير
امر المالك يقتضي القاضي العقد بينهما لانهما اتفقا على كان لكل واحد منهما ان
يفسخ العقد الموقوف وان كان بالكذب فقصدهما في حق المالك يكون بمنزلة البيع

المشتري ولا حضر المالك فذكر المراد من فسخ القاضي انه يمضي اقرارهما
اما ان نقول فعل الفسخ على القضاء لما قلنا فان حضر صاحب العبد وصدقهما
في ذلك نفذ الفسخ ونعتبر ان كذبهما وقال كنت امرته بالبيع كان القول قوله
لما قلنا ان اقدامهما على العقد اقرار منهما بذلك فلا يعمل رجوعهما في حقه
ويعمل رجوعهما في حقهما فيلزمه البيع المشتري ويقوم البائع المحيل للامر ويكون
البيع للبائع دون الامر ويبطل الثمن عن المشتري للامر في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يبقى الثمن في ذمة المشتري للامر
ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل بالبيع يملك ابراء
المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضا الامر
وعلى قول ابي يوسف لا يملك الوكيل بالبيع تفريغ ذمة المشتري بالاقالة
والابراء محمد في رجل جاء برجل وقال ان صاحب هذا العبد امرني ببيع
هذا العبد فبيعه منه تكذر قصدقه فيما قال وباعه ونقدها ثم حضر
البائع واحضر المشتري وادعى ان صاحب العبد حضر وجحد الامر
وان ادعى فسخ البيع لا يلتفت اليه ولا يقبل بينته على ذلك ولا يستحلف
خصمه لمكان التناقض ولانه ساعي في نقض ما تم به فلا يكون خصما اذا
لم يعلم النقض الا بخصومته وكذا لو سكت ولم يصدق ولم يكذب حتى
باعه لانه انما باعه بناء على اجازته فكان معترفا له بالتصديق فان حضر صاحب
العبد القاضي وجحد التوكيل وغاب ثم طلب البائع من القاضي فسخ العقد
اجابه القاضي الى ذلك لان القاضي لما عاين جحود صاحب العبد كان العقد
موقوفا على اجازته وكل واحد من العاقدين يملك فسخ الموقوف ويكون

فسخ القاضي اعانة وتوكيدا ولا يكون فسخا حقيقة فان قال المشتري انا
اريد يمين المالك ما وكله يقول له القاضي انقض البيع واطلب
الثمن منه فان حلف لا شيء لك وان نكل رد عليك ولا يؤخر النقض
لهذا الكلام لان سبب النقض قد تحقق وهو جحود الوكالة عند القاضي
لان القول قول الامر في ذلك واما اليمين لنفي التهمة فلا يؤخر طلب الثمن منه
كالوكيل بقبض الدين اذا طلب المال فقال الغريم ان صاحب الدين قد استوفى
الدين مني او قد ابرأني فطلب يمين صاحب المال وهو غائب يقال له ادفع
المال الى الوكيل ثم اطلب يمين الغائب ولا يؤخر دفع المال لاجل ذلك
فهاهنا وهذا كان الوكيل بالشراء اذا لم يسلم المبيع الى الموكل حتى وجد به عيبا
فاراد ان يرد فقال البائع ان الموكل رضي بالعيب وانا اطلب يمينه وهو غائب
فانه يؤخر الفسخ وكذلك لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فوكل انسانا بان يرده على
البائع وغاب فقال البائع ان الموكل قد رضي بالعيب وانا اطلب يمينه فانه
يؤخر الفسخ والفرق بينهما ان في مسألة العيب سبب الرد قد تحقق وهو العيب
الا ان الفسخ اذا كان مفوضا لا يتمكن المشتري من الفسخ الا بقضاء القاضي
لو فسخ القاضي العقد بينهما وقضاء القاضي في الفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا
فلو ظهر الخطأ في القضاء لا يمكنه التدارك فيتضرر به البائع اما في مسألة الدين
لو ظهر الخطأ بسبب الايفاء والابراء يمكنه التدارك برد المال فلا يتضرر
المديون وكذلك في مسألتنا اذا جحد صاحب المال الوكالة عند القاضي كان
لكل واحد من العاقدين ان يسأل فسخ هذا العقد من غير قضاء وقضاء القاضي
فيه اعانة وتوكيد فلو ظهرت الوكالة بعد ذلك بالنكول يمكنه التدارك لان

نوضح

مسئلة الوكالة

العيب لم يكن نقضا للقاضي ولا يوجد النقض بعد ثبوت سببه لأنه يحتمل التدارك
فلو أن صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة حتى مات وورثه البائع فقال
البائع إن صاحب العبد لم يكن أمرني بذلك وطلب نقض البيع لا تقبل بينته
ولا يستحلف خصمه لأنه مناقض ساعي في نقض ما تم به فإنه يدعي
انفساخ العقد باعتبار ملك البائع على الملك الموقوف فإن أقام البائع
البينة على إقرار المشتري أن المالك جحد الوكالة قبلت بينته ونقض البيع هذا
وسيأتي إقامة البينة على هذا الوجه في حياة صاحب العبد فإنه لا تقبل
والفرق أن في حياة المالك لو قبلت بينة البائع على هذا الوجه إنما تقبل
من حيث إنه أصيل ومن حيث إنه أصيل فهو مناقض ساعي في نقض ما تم أما
بعد الموت إنما تقبل بينة البائع من حيث إنه نائب عن الميت والميت لو
ادعى بنفسه في حياته لا يكون مناقضا فكذلك نائبه وليس بساعي في
نقض ما تم به لأن من جهة البائع إيجاب البيع والإيجاب لا يتم إلا أن
المشتري لا يطالبه بالقبول فإن قيل إذا كان رضا في إقامة البينة
وجب أن يكون رضا في الاستحلاف قلنا هو خصم في إقامة البينة نظرا له
نيابة عن الميت والميت لو أراد استحلاف المشتري لا يكون له ذلك
ويكون اليمين على صاحب العبد دون المشتري فلا يستحلف بدعوى
النائب فإن قيل إذا كان نائبا عن الميت سمعت دعواه وقبلت
بينته وجب أن يصح نقضه بسبب نقض المورث قلنا إنما يصح نقض
الموكل عن مباشرته لما أنكر الوكالة بناء على ملكه من حيث الظاهر
أما في حق الوارث فلم يصح نقضه يصح نظرا للنيابة وإنما ثبت النيابة أن لو

بقي العبد على ملك الميت وذلك لا يثبت بمجرد الدعوى بعدما وجد الإقرار
منه بزواله عن ملك الميت هذا إذا مات صاحب العبد فإن لم يمت فادعى
البائع أن المالك جحد الأمر ثم وهبه مني وسلمه إلي فانتقض البيع لا تقبل
البينة ولو أقام البينة لا تقبل لأنه متناقض ساعي في نقض ما تم به بخلاف
ما تقدم وهو ما بعد الموت والفرق أن ثمة إنما قبلت بينته من حيث إنه نائب
قائم مقام الميت ومن هذا الوجه ليس بمناقض أما هاهنا لا تسمع دعواه
من حيث إنه نائب قائم مقامه لأنه حي لو سمع إنما يسمع من حيث إنه أصيل
ومن هذا الوجه هو متناقض والمتناقض في دعوى النقض [illegible] هذه الفصول
[illegible] البائع لأن المعنى يجمعهما وإن حضر صاحب العبد وجحد الأمر والإذن
لبيع العبد من المشتري والمشتري غائب فليس له أن يأخذ الأمر فيه
قضاء على المشتري بإبطال البيع وهو غائب فلا يكون وللموكل أن يضمن البائع
قيمة العبد لأنه باع عبده وسلمه بغير أمره فيضمن قيمته كما لو غصب عبدا
وأبق من يده فإن ادعى البائع أن المالك أمره بالبيع وأقام البينة على ذلك قبلت
لو أقر به — بينته لأنه قامت خصم قائم على خصم جاحد وإن لم يكن له بينة وطلب
يمين المولى يستحلف بالله ما أمره بالبيع لأنه ادعى عليه ما يسقط الضمان
عنه فيستحلف لرجاء النكول فإن نكل بطل الضمان لأنه أقر بالمسقط وإن
حلف غرم البائع قيمته فإن قضى القاضي عليه بالقيمة أو اصطلحا على ذلك
قيل — سلم البيع للمشتري والثمن للبائع لأنه ملكه بأداء الضمان فيفيد بيعه فإن
الملك في المضمون يستند إلى وقت وجود سبب الضمان وسبب الضمان هو
التسليم إلى المشتري فكان البيع سابقا فوجب أن لا ينفذ بملك متأخر قلنا

المسلم بحجة البيع على البيع بما يضاف اليه يضاف الى نسبه لانه حكم حاكمه
ولو لم يحضر صاحب العبد حتى مات فورثه البائع وزعم اخر نصفه فقال
المشتري ان صاحب العبد لم يكن امر بالبيع وان اراد اخذ العبد لا يلتفت الى
قول البائع لما قلنا ويقبل قول الشريك في نصيبه لانه قائم مقام الموكل ولم
يثبت منه ما يجعله متناقضا ويحلف بالله ما يعلم ان صاحب العبد
امره بالبيع لان الموروث لو حضر وجحد الوكالة يحلف اذا طلب المشتري
فكذلك وارثه الا ان الوارث يحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير
فان نكل انقطعت خصومته وثبت الامر وان حلف له نقض البيع في نصيبه
فيخير المشتري في النصف الاخر لمكان التبعيض وان لم يرد المشتري كان لشريك
الوارث تضمين البائع نصف قيمة العبد لما قلنا قال ولو كان باع العبد
والمشتري لا يعلم لمن هو فلما تم البيع بينهما قال البائع للمشتري انه عبد فلان
بعثه ببيعه ولم يامرني وقال المشتري لا ادري لمن كان فان القاضي لا ينقض البيع
بينهما حتى يحضر فلان لما قلنا فان حضر المقول وان اراد العبد لم يكن له
ذلك حتى يقيم البينة او يستحلف المشتري فيكون الى المشتري كذلك ويدعي
الملك لنفسه فلا ياخذه الا بحجة فان نكل المشتري عن اليمين دفع العبد
الى المدعي ويرجع المشتري بالثمن على البائع لان البائع كان صدق المدعي
فقد اقر على نفسه بالثمن وان لم يحضر المقول له ولكنه مات فورثه البائع
فقال البائع انا اقيم البينة ان العبد كان لفلان ولم يكن امرني بالبيع وصار لي كله
الميراث لا تقبل بينته لما قلنا فان كان معه وارث اخر واقام البينة على
ذلك قبلت بينته في نصف العبد لما قلنا ثم يسال القاضي المشتري الى ان ظن ان البائع

بالبيع فان قال المشتري نعم لم ينقض القاضي البيع في النصف الذي هو نصيب البائع
لانه يدعي صحة العقد في هذا النصف وقول البائع في اظهار الامر غير مسموع
فلا ينقض البيع الا ان يشاء المشتري الرد بحكم تفرق الصفقة وان قال المشتري
لم يكن العبد لفلان الميت ولم يكن فلان المستامر بالبيع نقض القاضي البيع في
النصف الاخر بطلب المشتري ذلك ولم يبطله لان الملك ثبت للميت في جميع
العبد بما عرف ان احد الورثة خصم عن الميت فيما يقضى للميت وعليه وقد
ثبت الملك للميت لا ينفذ البيع الا بامره فاذا قال المشتري ان البائع لم يكن
مامورا من جهته فقد تلقى الملك ممن صار مقضيا عليه فلم يكن لهذا البيع وجه
الصحة فنقض البيع ثم استشهد بما اذا باع [illegible] نقض ما تم به
لا يصح منهما ان من باع دارا هو شفيعها لم يكن له ان ياخذها بالشفعة
لانه يصير ساعيا في نقض ما تم من جهته ومثله لو اشترى دارا هو
شفيعها لا تبطل شفعته لانه لا يسعى في نقض ما تم ملكه او صيها لنفسه
وكذا الشفيع اذا توكل ببيع الدار وباعها لا يكون له الشفعة والوكيل بالشراء
لو كان شفيعا لا تبطل شفعته وكذا الشفيع لو وكل البائع بطلب الشفعة
واخذها لا يصح لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وكذا لو كان صاحب العبد
حضر وجحد الامر ووكل البائع بالخصومة والنقض لم يصح ولا يكون وكيلا لانه
ساع في نقض ما تم له ويجوز ان يكون [illegible] عن مجلس القاضي و[illegible]
والله اعلم باب ____ من الوصايا التي يبطل ويصح
فيها البيع والهبة [illegible] ذلك اذا خرج للسبب [illegible] يرد [illegible] على
اصوله فيها ان الموصى له بالثلث شريك الوارث فيجب التسوية بينه وبين

مسالة الشفعة

الوارث ولا يسلم له شيء من المال إلا ويسلم للوارث ضعفه تحقيقاً للتسوية
والثاني أن الدين ليس بمال حتى يدخل في القسمة ولا يعد من التركة في الحال وإنما
يصير مالاً بعد الخروج فكان زواله موقوفاً على الخروج فيتوقف الأحكام
المبنية على ملك المال أو كونه وإذا خرج الدين يرتفع التوقف لزوال الموجب
والثالث أن النقض يحكم العقد إذا نقض قبل خروج الدين ثم خرج الدين إن كان
بعد الافتراق عن المجلس فالنقض في المجلس يعود الشيء وإن كان بعدما تفرقا
فالنقض في المجلس لا يعود والرابع أن المحاباة وصية في ضمن البيع إذا كان
البيع باطلاً في حصته ومسائل الباب على قسمين قسم في العقود وقسم في
الإقالة إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض وهب
لرجل عبداً قيمته ثلاثمائة درهم وسلم العبد إلى الموهوب له ثم مات ولا مال له غير
العبد وعشرة الدراهم على رجل إلى سنة وأبى الورثة أن يجيزوا العبد للموهوب له
قال القاضي ينقض الهبة في ثلثي العبد إلى الورثة لأن تبرع المريض وصية فيعتبر
المثل وله سهم الورثة وسهم الموصى له ولا شيء ها هنا إلا أن حق الموصى له
في العين وحق الورثة في الدين ولا شيء للورثة من الدين وسهم العين في المالية لأن
العين مال من كل وجه والدين ليس بمال من كل وجه وإنما يصير مالاً بعد الخروج
ولا يدري أنه يخرج أو لا يخرج ولهذا لا يحكم إذا كون العين من الدين فيجعل
في حق الورثة كأن لا مال له إلا العبد فإن خرج الدين بعد ذلك وحل الدين للورثة
أمره القاضي برد ثلثي العبد على الموهوب له وإن خرج نصف الدين رد
بقدر ذلك لأن الواهب وهب له كل العبد وإنما تنقض الهبة في الثلثين تحقيقاً
للمعادلة فإذا اتسع المحل وجب تنفيذ الهبة في الكل كما لو ظهر له مال آخر والهبة

مطلب

لا يجوز له أن تكون العين من الدين

والهبة بعد انتقاضها فيما يحتمل العود إلا أنها كما روى ابن سماعة عن
محمد رحمه الله في المريض وهب لرجل في صحته عبداً قيمته ألف وقبضه
الموهوب له ثم مرض الموهوب له فرجع الواهب في هبته بغير قضاء
وأخذ العبد فسلمه الموهوب له وليس له غيره ثم نقض الرجوع ثم مات المريض
كان للورثة أن يبطلوا النقض ويعيدوا الهبة في ثلثه ولو كان على المريض
دين مستغرق نقض النقض في الكل وتعاد الهبة بعد انتقاضها
وإن كانت الورثة باعوا ثلثي العبد قبل خروج الدين ثم خرج الدين
لا ينقض بيعهم لأن القاضي قضى لهم بملك الثلثين ملكاً مطلقاً للتصرف
تحقيقاً للمعادلة ولم يظهر خطأ القاضي في ذلك ومن باع ملك نفسه
ينفذ بيعه لكن يغرمون القيمة لأنه لما خرج الدين وجب عليهم الرد ولو
تعذر الرد فيغرمون القيمة كالمشتري شراء فاسداً إذا باع ينفذ بيعه
ويغرم قيمته كذلك ها هنا ولا يقال بأن حق الموهوب له كان في عين العبد
فكيف ينفذ في محل آخر لأنا نقول الهبة هبة لها حكم الوصية لأن تبرع
المريض وصية ومن أوصى لإنسان بعين فباع ذلك العين الوارث ثم ظهر
للميت مال آخر يجب تنفيذ الوصية من ذلك المال كذلك ها هنا قال مريض
اشترى عبداً قيمته مائة درهم بثلاثمائة درهم ونقدها ولا شيء له من المال
غير ذلك ثم مات وله على رجل ألف درهم إلى سنة وأبى الورثة أن يجيزوا
للبائع كل الثمن كان لهم ذلك لأنه حاباه بأكثر من ثلث ماله لأن ثلث ماله مائة
درهم وهو حاباه بمائتي درهم والمحاباة تبرع ولهذا الاعتبار من الإرث والوصية
الشيء بعوض فاحش وتبرع المريض لا ينفذ فيما زاد على الثلث إلا بإجازة

الورثة فاذا لم يجيزوا الكل لم يجز ذلك يخير البائع ان شاء نقض البيع وان
شاء كمل القيمة وان شاء رد خمسين من الثمن ولم يفسد العقد لانه ازال العبد عن ملكه
بثلاث مائة درهم فاذا لم يسلم له ذلك يخير فان نقض البيع بطلت وصيته لا
تعود بعد ذلك وان خرج الدين لان المحاباة وصية في ضمن البيع فاذا
بطل البيع من اصله بطل ما في ضمنه بخلاف الهبة لانها وصية مقصودة فلا
تبطل وان لم ينقض البيع رد خمسين من الثمن لانه اذا رد خمسين من الثمن حصل
للورثة مائة درهم وعبد يساوي مائة وسلم للبائع بالمحاباة مائة درهم
فيستقيم الثلث والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك رد ... مائة درهم على
البائع لانه حابا بمائتي درهم الا انه بعد [illegible] جميع المحاباة لضيق
المحل فاذا زال المانع والموجب قائم وهو البيع وجب تنفيذها مريض اسلم
الى رجل ثلاث مائة درهم في كر حنطة يساوي مائة درهم وبعد راس المال
في المجلس ثم مات وله على رجل الف درهم الى سنة لا مال له غير ذلك وابى
الورثة ان يجيزوا فالمسلم اليه كان بخير ذلك لانه حابا بالكثير من الثلث ويخير
المسلم اليه ان شاء نقض السلم ورد راس المال وان شاء لم ينقض فان نقض
السلم بطلت وصيته لا تعود بعد ذلك وان خرج الدين كما قلنا في
الفصل الاول وان لم ينقض السلم امر القاضي برد مائة من راس المال
على الورثة ويسلم الطعام حالا لان المريض تبرع بمائتي درهم وبالاجل
وبالاجل ولا ينفذ تبرعه الا بقدر الثلث فيرد مائة من راس المال
ويسلم الطعام حالا حتى يحصل للورثة كر يساوي مائة درهم ومائة من راس
المال فيسلم لهم مائتا درهم ويسلم للموصى له بالمحاباة مائة درهم فيستقيم

الثلث والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك لا يرد المائة الى المسلم اليه لان القبض
اشترط في المردود كي يثبت على القبض فيجعل كان لم يكن قبض السلم
في المردود بالاقالة او بغير قبض حالا يعود بعود ذلك كالكل والبيع والاجل
فيما بعد اذا خرج الدين بعدما نقضت الهبة في المجلس يعود الهبة وان
كان القبض شرطا لصحة الهبة وان انتقض القبض في المردود كي ثبت
لانا نقول انما عادت الهبة لان هبة المريض يعطى لها حكم الوصية بعد الموت
والقبض ليس بشرط لصحة الوصية فان قيل لما انتقض السلم في مائة من
راس المال وجب ان يسقط ثلث الكر لانه عقد معاوضة فاذا انفسخ
في احد البدلين ينفسخ في الاخر قلنا انما نقضنا السلم في مائة من راس المال
تحقيقا للمعادلة وتحصيل المعادلة في نقض راس المال لا في المسلم فيه حتى يسلم
للورثة كر يساوي مائة ومائة من راس المال ويجوز ان ينفسخ المعاوضة في احد
البدلين دون الاخر كما لو حط بعض الثمن فانه ينفسخ البيع في المحطوط ولا
ينفسخ في المبيع استشهد بمسائل الصرف ولهذا ان القبض اذا انتقض [illegible]
فيجعل كان لم يكن فهذا الوارث نصا باع مائة درهم بدينار يساوي عشرة
دراهم وتقابضا ثم مات المريض وله على رجل الف درهم الى سنة لا مال له
غيرها وابى الورثة ان يجيزوا الكل لم يجز ذلك لانه حابا بالكثير من الثلث ويخير بائع
الدينار بين نقض الصرف وبين الامضاء فان نقض الصرف [illegible] بطلت حصة
المحاباة حتى لو خرج الدين لا يعود لما ذكرنا ان حقه كان في ضمن البيع وقد
بطل ذلك وان اختار امضاء الصرف امسك من الدراهم مقدار قيمة الدينار وهو
عشرة دراهم لانه لا محاباة في هذا القدر ويمكن [illegible]

ثلاثة وثلاثون وثلث درهم لان شرعه بعد الثلث لا يتوقف على اجازة
الوارث ويرد الباقي وهو ستة وستون وثلثا درهم حتى يسلم للورثة دينار
يساوي عشرة دراهم وستة وستون وثلثا درهم فيكون جملة ذلك ستة
وسبعون وثلثا درهم ويسلم لبائع الدينار من المحاباة ثلاثة وثلاثون وثلث
درهم فيستقيم الثلث والثلثان فان صح الدين بعد ذلك اخذ مسئلة على
ما ذكرنا في الفرض انتقض المردود ولا يعود بعد ذلك واما المسئلة الثانية
من الاستشهاد فكان دينارا وقد صار العشرة دراهم وتقابضا وافترقا
ثم وجد بعض الدراهم زيوفا او نبهرجة وردها ولم يستبدل مكانها
حتى افترقا فانتقض الصرف ولا يعود بعد ذلك ابدا لانه لما رد انتقض القبض
من الاصل وصار كان لم يكن كذلك السلم واما هذه المسئلة الاقالة رجل اسلم
الى رجل في صحته عشرين درهما في كر حنطة يساوي ستين درهما ودفع راس
المال فلم يقبض الكر حتى مرض رب السلم واقال السلم في مرضه ثم مات وله
على رجل الف درهم دين فاستوفاه الورثة ان رجعوا كان لهم ذلك لان الاقالة فعل
مثل البيع هو عين العاقدين فصار في حق الورثة كانه باع كرا يساوي ستين
بعشرين درهما فلا بد المحاباة فما زاد على الثلث مسئلة فيجوز القاضي [illegible]
الاقالة في نصف الكر دون النصف فمن يقول هذا وسماه فيما يقوم حصر
البائع بين النقض والامضاء ولم يجعله بين نقض الاقالة وامضائها لان
اقالة السلم ما لا يحتمل الفسخ لانه اسقاط وهنا يبقى الاقالة لا تفسخ
ولا ينفسخ الاقالة بهلاك راس المال بعد الاقالة قبل القبض وكذلك لو اختلفا
في راس المال بعد الاقالة كان القول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان

لان هذه الاقالة تحتمل الفسخ واقالة السلم لا تحتمل الفسخ لان اقالة السلم اسقاط
للدين والساقط لا يحتمل العود فلهذا لم يجعلوه من فسخ الاقالة ومن امضائها
واجاز الاقالة في النصف لانه لا بد من المعادلة بين الورثة وبين صاحب
البيع ولا يمكن المعادلة بينهما بوجه من الوجوه الا بان تجوز الاقالة
اما ان تكون في الكل او الاتمام اجر فتعين هذا الوجه ولا يمكنك في نقض
هذه الاقالة في النصف واقالة المسلم لا تحتمل النقض لانها تعود بعد ذلك
المريض على نوعين منها ما يحتمل النقض بعد النفاذ ومنها ما لا يحتمل فما يحتمل
النقض بعد النفاذ ينقض في الحال فيه ثم ينقض اذا مست الحاجة
الى النقض لدفع الضرر عن الورثة وما لا يحتمل النقض بعد النفاذ ينفذ ولانه
لا وجه لالغائه بصرفه ولا وجه الى ابطاله لانه لو نفذ لا يمكن نقضه بعد
ذلك فيتضرر به الورثة فيتوقف واقالة السلم ما لا يحتمل النقض بعد النفاذ
فقد فيها هو فارغ وموقوف الباقي والفارغ عن حق الورثة هاهنا هو
الثلث والمعرفة ذلك طريقان احدهما من طريق الفقه والثاني من طريق الحساب
واما طريق الفقهاء فلان تلك الاقالة مثل نصف المحاباة ولو كان بلغت ماله
مثل جميع المحاباة ان يعود بجواز الاقالة في الكل فاذا كان مثل نصف المحاباة
يعاد في النصف وبيانه انا اذا نفذنا الاقالة في النصف فيقضي من المال
سلم للورثة نصف كر يساوي ثلاثين ونصف راس المال وهو عشرة دراهم فيسلم
فيسلم لهم اربعون درهما ويسلم للمسلم اليه نصف كر يساوي ثلاثين بعشرة من راس
المال وهو عشرة دراهم فيسلم له بطريق المحاباة عشرون درهما نصف ما
سلم للورثة فيستقيم الثلث والثلثان وكذلك بطريق الجبر والمقابلة ان

ان يقول جوزنا الاقالة في شيء من الكر بعد الاشي وكل ما جازت الاقالة
فيه جازت تولية لان حصة الكر ثلثون وقيمة عشرون مثل ثلثيه
فكانه في كل جزء من الكر مثل ثلث ذلك الجزء فصح لم ما جازت الاقالة
فيه وهو ثلث الشيء الى الكر فصير كانه الا ثلثا شيء وانه يعدل شيئا وثلث
شيء لانه لما سلم للموصى له ثلثا شيء وجب ان يكون للورثة ضعف ذلك
وهو شيء وثلث شيء الا ان الكر ثلثا قفيز يلي شيء واجبره يلي شيء واذا
زدت في الكر ثلثي شيء زد فيما يعدله ثلثي شيء فصار الكر التام يعدل
شيئين ورجعنا الاقالة في شيء وشيء من شيئين نصفه فعلمنا ان الاقالة
تجوز في نصف الكر وقيمته ثلاثون فيلتثلث هذا القدر وذلك عشرة وفي
للورثة نصف الكر وهو ثلاثون فيعوده نصف راس المال الحاصل لهم
اربعون وللموصى له بالمحاباة عشرون فيستقيم الثلث والثلثان فان
خرج الدين بعد ذلك امر الوارث برد نصف الكر الى المسلم اليه واخذ
نصف راس المال منه لان المريض اقال السلم في الكل ويعتبر سفيدها
في الكل لصون الحاصل فينفذ الاقالة في النصف ويوقف في النصف الى
ان يخرج الدين الغائب فان قيل ان القبض يشترط في النصف الاول القبض
ليس بشرط لصحة الاقالة الا ترى انه لو مات بعد الاقالة قبض راس
المال لا تبطل الاقالة بخلاف الصرف والسلم فان كان الوارث استهلك
ذلك النصف او باعه او هلك في يده قبل خروج الدين كان عليه ضمانه
لان الموجب للرد قائم وتعذر عليه التسليم فكان عليه ضمانه وفي
باع كرا من نحو فارسي يساوي ستين درهما في مرضه بكر من نحو دقل

يساوي عشرين درهما وتقابضا ثم مات المريض وله على رجل الف درهم الى
سنة لاحاله له غير ذلك وابى الورثة ان يجيزوا الله الكر كان لهم ذلك لانه
حاباه بالثلثين من الثلث ويخير بائع الدقل ان شاء نقض البيع ورد الفارسي
لانه رضي بزوال الدقل عن ملكه بشرط ان يسلم له الفارسي فاذا لم يسلم
السم حينا يخير الفسخ كان له ان يفسخ كما لو وجد بالمبيع عيبا بخلاف اقالة
السلم لانها لا تحتمل الفسخ واذا فسخ بطل حقه لا يعود بعد ذلك وان
خرج الدين لان وصيته كانت في ضمن البيع فاذا بطل البيع بطل ما في ضمنه
وان اراد ان ينقض البيع فان القاضي يجيز البيع في نصف الفارسي بنصف الدقل
ويرد النصف من الفارسي على الورثة لانه لا وجه لدفع الضرر عن الورثة
بان يرد على الدقل عشرون درهما لانه يصير مشتريا كرا فارسيا بكر دقل
وعشرين درهما وانه ربا ولا وجه بان يرد على الورثة بلا الفارسي
لانه يصير بايعا كرا دقل يثلثي كر فارسي وانه ربا فيعين لدفع الضرر
هذا الوجه وهو ان يجيز البيع في نصف الفارسي بنصف الدقل لانه حاباه بان يعطيه
ويلغطه عشرون بنصف المحاباة ولو كانت المحاباة مثل الثلث يجوز في الكل
فاذا كان نصف المحاباة يجوز في النصف ويبطل في النصف فيسلم للورثة
نصف الفارسي وقيمته ثلاثون ونصف الدقل وقيمته عشرة فيسلم لهم اربعون
درهما ويسلم لبائع الدقل نصف الفارسي وقيمته ثلاثون بنصف الدقل وقيمته
عشرة فيسلم له بطريق المحاباة عشرون فيستقيم الثلث والثلثان فان
خرج الدين بعد ذلك يرد على البائع الدقل النصف الباقي من الفارسي ويوخذ
منه نصف الدقل لان المريض حاباه بان يعتبر الاحاله بعد بيعه الوصية

في المحل فصح الحجر وإذا جوّز الابن وجد سهم الوصية في الكل أكثرها
في التأثير العقد ايضا فيمضي نصف الفارس من الاصل لان الفارس
في بيع الطعام بالطعام عقدا بالشبر شرط ولا يمنع سهم البيع في الكل
وصار خلا والهبة سوا الان هاهنا اذا هلك البدل والمبدل في يد من كان
في يده او استهلكه لا يمضي يساوي فيصل الهبة نصف لان هبة المريض
وصية بالعين وفي الوصية بالعين اذا فات محل الوصية الى بدل يجب سهمها
في البدل وفي الوصية بالبيع اذا فات محل الوصية بطل الوصية الا ترى من
اوصى بعبد لانسان او وهب في مرضه فقتل العبد خطأ كانت القيمة
للموصى له ولو اوصى ببيع عبده من انسان ثم قتل العبد خطأ بطل الوصية
ولا يقام القيمة مقامه في حق البيع فلهذا افترقا رجل اشترى عبدا
يساوي تسع مائة درهم بمائة درهم وتقابضا مرض المشتري واقال البيع
في مرضه ثم مات وله الف على رجل اجنبية لا مال له غيره لكن وابى
الورثة ان يجيزوا الاقالة كان لهم ذلك لان الاقالة في حق الورثة بمنزلة
البيع المبتدأ ولا يملك المحاباة الا بقدر الثلث ويخير بائع العبد ان شاء
نقض الاقالة ورد العبد على الورثة بمائة درهم ولا شيء له بعد ذلك خرج
الدين او لم يخرج لما قلنا وان شاء نقض فاذا ابى ان ينقض الاقالة فان
القاضي يجيز الاقالة في ثلاثة اثمان العبد ويرد خمسة اثمان العبد على
الورثة لان دفع الضرر عن الورثة واجب ولا وجه لدفع الضرر بازالة
المحاباة واثبات شيء على البائع لان الاقالة انما تكون بالثمن الاول فعند
الزيادة في البدل يخرج من ان يكون اقالة فتعين هذا الطريق ووجه ان

نقول بانه حابا بثمان مائة وثلث ماله ثلاث مائة فلو كانت الاقالة مثل ثلاثة اثمان المحاباة
ولو كانت الاقالة مثل جميع المحاباة ينفذ جميع المحاباة فاذا كان مثل ثلاثة اثمان
المحاباة ينفذ ثلاثة اثمان المحاباة واذا نفذت ثلاثة اثمان المحاباة ينفذ كذلك
نفذت الاقالة في ثلاثة اثمان العبد وقيمة ثلاثة اثمانه ثلاث مائة وسبعة وثلاثون
ونصف لان قيمة العبد تسع مائة فثلاثة اثمانه تكون ثلاث مائة وسبعة وثلاثون
ونصف وثلاثة اثمان الثمن والثمن مائة درهم فثلاثة اثمانه تكون سبعة وثلاثون
ونصف يرد هذا القدر من الثمن على الورثة ويأخذ الورثة من العبد خمسة
اثمانه وقيمة خمسة اثمانه خمس مائة واثنا وستون ونصف ويأخذون من الثمن سبعة وثلاثون
ونصف فحصل لهم ستمائة درهم وحصل للبائع ثلاثة اثمان العبد وذلك ثلاث
مائة وسبعة وثلاثون ونصف فتبقى ثلاث مائة وستون ونصف درهم وحصل لهم من
المحاباة ثلاث مائة فيستقيم الثلث والثلثان وتخريجه بطريق الجبر والمقابلة
ان نقول نفذت الاقالة في شيء من العبد فبقي عند الابن وما جازت الاقالة فيه
جازت بقسطه لان الثمن مثل تسع العبد فيضم تسع شيء الى العبد فصار
في يد الورثة عبد الا ثمانية اتساع شيء وانه نقص شيئا وسبعة اتساع
شيء لان الوصية بالمحاباة في ثمانية اتساع العبد شيء كان للورثة ضعف ذلك
وهو شيئان وسبعة اتساع شيء لان العبد ناقص ثمانية اتساع شيء فاحتجنا
ان نزيد عليه ثمانية اتساع شيء واذا زدنا في العبد ثمانية اتساع شيء رد
ثمانية وهو شيء وسبعة اتساع شيء ثمانية اتساع شيء فصار العبد
الكامل يعدل شيئين وسبعة اتساع شيء وهو من حيث الاجزاء اربعة
وعشرون لكل شيء تسعة واذا صار العبد اربعة وعشرين فعلى تقدير ما نفذنا

الاقالة في شيء من العبد وهو تسعة من اربعة وعشرين وتسعة من
اربعة وعشرين ثلاثة اثمانه كل شيء ثلثه فبقي في يد الورثة من العبد خمسة
عشر وهو خمسة اثمان كل شيء ثلثه وسلم لهم ايضا ما جاز فيه الاقالة
فيه وهو سهم واحد لانا نفذنا الاقالة في تسعة من اربعة وعشرين
بمثل تسعة وذلك سهم واحد فصار جميع ما سلم للورثة ستة عشر وللبائع
تسعة سهم واحد [illegible] وثمانية [illegible] تعرف فاسهام الثلث
والثلثان فان صح [illegible] الورثة بدفع كل العبد الى البائع لانه انما لا يسلم
كل العبد للمقالة لوقوع الضرر فاذا صح [illegible] الضرر عنهم فلا
البائع فان [illegible] كان في ايديهم ان كان قائما وان هلك [illegible] في ايديهم او
استهلكوه [illegible] لم يضمنوا شيئا لان [illegible] البائع الاقالة
والاقالة تبطل بهلاك العوض قبل التسليم فتبطل وصحة [illegible] والاقالة
في [illegible] والسلم لا [illegible] لا يحتمل الفسخ على ما قلنا وان باع بعض الورثة نصيبه
دون البعض [illegible] على ما [illegible] للبعض [illegible] الوارث رد
نصيبه من العبد في [illegible] الذي [illegible] حتى يساوي الورثة لان نصيبه
قد استحق عليه [illegible] في [illegible] لا [illegible] على بعض الورثة
استحقاق على الكل ثم [illegible] فقال رجل باع امة من خشب
وديه عشرون [illegible] بعشرين درهما ونقدها
ثم مات وله على رجل الف درهم لا مال له غير ذلك وان الورثة ان يجيزوا
ذلك لهم ذلك لانه [illegible] الثلث [illegible] المشتري ان [illegible] اليه
وان [illegible] في [illegible] فان [illegible] لا يعود بعد ذلك وان [illegible]

الا [illegible] [illegible] وان [illegible] [illegible] الا [illegible]
ورد [illegible] على الوارث حتى [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] وعشرة دراهم فيكون [illegible] وهذه المسألة وما [illegible] من [illegible]
[illegible] الا [illegible] وهو ان [illegible] [illegible] على الورثة يبطل
فيه [illegible] لا يعود وان [illegible] الا [illegible] المردود من الاصل [illegible]
[illegible] فيه ليس بشرط والله اعلم [illegible]
[illegible] او [illegible] او شهادة [illegible] شهادة او [illegible] ادعاه
[illegible] او [illegible] في [illegible] وفصل في [illegible] وفصل في [illegible]
[illegible] وبني [illegible] على اصلين احدهما ان الاستيام و[illegible]
[illegible] من [illegible] الملك [illegible] بان لا ملك له قطعا واقرار [illegible] الاخر
[illegible] الا ان الظاهر ما [illegible] التصرف [illegible] الاصالة وحكم الملك لا
[illegible] واقرار [illegible] التصرف لان [illegible] على التصرف [illegible]
[illegible] فيكون [illegible] للصحة والجواز والظاهر يصلح حجة للدفع دون الا
سطل [illegible] والثاني ان [illegible] صحة الدعوى [illegible] في [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الاقرار اذا [illegible] في [illegible] اذا بطل [illegible] لانه
[illegible] رجل [illegible] طيلسانا [illegible] ادعى ان الطيلسان كان [illegible]
يوم اشتراه [illegible] وتركه ميراثا له لا وارث له غيره والا [illegible]
[illegible] على [illegible] لا [illegible] دعواه ولا [illegible] لان الاقدام على الشراء اقرار
[illegible] ظاهرا او الظاهر يصلح حجة للدفع فان كان الاخ [illegible] فاقام البينة
ان الطيلسان [illegible] دعواه و[illegible] له بالطيلسان لانه لم [illegible] فيه [illegible]

واذا قضى القاضي له واسترد الطيلسان رجع المشتري بالثمن على بائعه لان المبيع
استحق على المشتري بما هو حجة على البائع فيرجع عليه بالثمن فان كان الآخر
فورث الآخر الطيلسان سلم له ولم يكن للبائع سبيل على استرداد الثمن وعوده
لان المشتري وان اقر بصحة الشرا الا ان القاضي لما قضى عليه فقد كذبه فيما اقر
فالتحق اقراره بالعدم وكذا لو قضى القاضي بالطيلسان للآخر ثم مات الآخر فلان
بعينه وصار ان يرجع المشتري بالثمن لان قضاء القاضي قد تم فبطل البيع ويرجع
المشتري بالثمن على بائعه ولو مات الآخر بعدما اقام البينة قبل ان يقضي القاضي
له فورثه المشتري لان ذلك له عن بطلان تلك البينة لان قيام الخصومة شرط
لصحة القضاء فاذا مات الآخر والمشتري لا يتمكن من طلب القضاء لما ان التناقض
يبطل البينة صورة فان كان للآخر ابن اخ كان هو على حجته لانه لم يثبت ما
يجعله مناقضا فكان له ان يطلب القضاء الا ان القاضي يقضي له بحصته وهو
النصف لانه لو قضى بجميعه نفذ القضاء للوارث من كل وجه ولهذا لا يسمع
خصومة الابن المشتري فلو قضينا بكله بخصومة هذا الابن لجعلناه
خصما عن المشتري والمشتري لو خاصم بنفسه لا يصح فيمتنع القضاء فاذا
قضى القاضي بحصته من الثمن يخير المشتري ان شاء رد الباقي وسقط عنه
كل الثمن وان شاء امسك النصف ويلزمه نصف الثمن ولو كان المشتري قد باع
الطيلسان للبائع ثم اشتراه منه ثم ان الرجل الآخر اقام البينة ان الطيلسان
له فقضى له القاضي فان المشتري يرجع بالثمن على بائعه على ما عرف من حكم
استحقاق المبيع فان كان الآخر بعد ذلك ورث الطيلسان فهو على
وجوه بلا انه اذا كان الآخر بعد ذلك وورث فلا يرجع المشتري بالثمن على

بائعه او بعد ما رجع بالقضاء او بالتراضي ففي الوجه الاول يسلم الطيلسان للمشتري
ويسلم الثمن للبائع ولا يرجع عليه المشتري لان المشتري لما اقر بالملك للبائع صريحا
فقد اقر ان والده كان مبطلا في الدعوى وشهوده شهدوا بالباطل وان البيع
سلم له من جهة البائع كله والفصل الاول لانه ما اقر بالملك صريحا وانما
ادرج في البيع وبقضاء القاضي بطل البيع فبطل ما كان في ضمنه وان كان المشتري
رجع بالثمن على بائعه بالقضاء ثم مات والده كان البائع بالخيار ان شاء استرد الثمن
الثمن من المشتري وترك الطيلسان عليه وان شاء اخذ منه الطيلسان ولم يسترد
الثمن لان المشتري حين رجع بالثمن على بائعه فقد فسخ العقد والبائع لم يرض بفسخه
لكن القاضي الزمه بالشهادة الباطلة فتوقف ذلك على اجازته فان شاء رضي به
واسترد المبيع وان شاء ابطل ذلك الفسخ واسترد الثمن وهذا هو الحد اما على
قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا نفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا وانفسخ البيع
بينهما فلا يخير البائع على هذا الوجه وله ان ياخذ الطيلسان من المشتري وان
كان المشتري رجع على بائعه بالثمن بغير قضاء واخذ الثمن بالتراضي ثم مات
والده كان للبائع ان ياخذ الطيلسان من المشتري وليس له ان يسترد الثمن لانهما فسخا
العقد بالتراضي فانفسخ ظاهرا وباطنا فيسلم الثمن للمشتري ويرد الطيلسان
على بائعه بحكم الارث هذا هو فصل الشرى واما فصل الهبة ومن دخل في
الطيلسان فقال له رجل بعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما بيع او وهبه
بينهما بشرط الخيار لاحدهما ثم اقام المشتري البينة ان الطيلسان كان
لابيه يوم ... ومات وتركه ميراثا له لم يسمع دعواه ولا
تقبل بينته لما ذكرنا ان المساومة والشراء اقرار بان لا ملك له وانه ملك

البايع من جنس الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع مقصودا فاذا كان
المدعي ولو ادعى والدا لا تسمع دعواه لعدم المناقضة فاذا قضى القاضي للوالد
ثم مات الوالد وورثه الابن المشتري لا يسلط عليه للدين كان [illegible] لانه لما
قلنا ان المساومة اقرار من جنس الظاهر الا ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وروى هشام عن محمد ان من ساوم ثوبا على شيء ثم اشترى ذلك الشيء من الاخر
وقبضه فلان ولان لا اخذ منه لان المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما
ذكر في ظاهر الرواية انه اقرار من جنس الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق
ولو قال عند المساومة هذا الطيلسان لفلان وقد وكلني ببيعه
فقبل منى فلم يتفق بيعهما ثم اقام المساوم البينة ان الطيلسان كان له
يوم المساومة فان ابوه اشترى وتركه ميراثا له قبلت بينته لانه ليس
بمناقض الا ترى انه لو اشتراه ونقده ثمنه ثم اقام البينة انه كان لابنه
بعد اشتراه والده كان وكيله ببيعه فصح بيعه منى ثم مات ابي ولم [illegible]
سمع دعواه وقبلت بينته لانه ليس بمناقض بل هو ساعي في نقض ما تم
لانه ادعى ملك الغير بسبب حادث وكذلك لو ادعى طيلسانا في يد رجل انه
اشتراه من فلان الذي كان له بثمانية درهم واقام على ذلك شاهدين فشهدا ان
الذي في يديه باعه من هذا المدعي بثمانية درهم وقالا لا ندري اهو للبايع او
لم يذكرا هذه الزيادة فقضى القاضي بذلك فلم يقض حتى ادعى الشاهدان
ان الطيلسان كان لهما يوم شهدا ثم مات ابوهما اشترى وتركه ميراثا
لهما لا تسمع دعواهما لان شهادتهما بالبيع اقرار منهما بملك البايع او اقرار على
ان البايع كان يسلم البيع فكانا مناقضين في دعواهما فان قيل

كيف يقضي القاضي بهذه الشهادة وقد قالا لا ندري اهو للبايع ام لا قلنا لانهما
شهدا بالبيع وقد شهدا بشيء صحيح من جنس الظاهر وبما هو سبب الملك
للمشتري فجاز القضاء بها فان قيل كيف يسمعه [illegible] وصار الشاهدين
لم يكن للبايع ولا للمشتري سبيل عليهما لانهما شهدا بالبيع نصا وما هو حق الملك
للبايع والمشتري ليس كذلك [illegible] في البيع فاذا بطل البيع بقضاء القاضي
للمشتري بطل ما في ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولو
بينا للقاضي يوم شهدا ان الطيلسان لنا او لابينا او لفلان وقد باعه هذا الذي
في يديه من هذا المدعي جاز القضاء لان الشهادة بالبيع المطلق تنصرف الى الصحيح
وقولهما هو لنا كلام منفصل عن الشهادة غير محتاج اليه لانه [illegible] لمجرد دعواهما
فلا تمنع قبول الشهادة فان اقاما بعد ذلك بينة انه لهما او لابيهما او لفلان
وقد وكلهما فلان بالخصومة صح لانهما ادعيا شيئا قد ادعياه اولا عند
الشهادة فانعدم التناقض ولو لم يشهدا شيئا عند القاضي ولكنهما قالا
للقاضي اولا ان فلانا باع هذا الطيلسان من فلان ثم ادعياه لانفسهما او
ميراثا عن ابيهما صح لان مجرد القول لا على وجه الشهادة لا يكون حجة ولا
طلبا للحكم لا يكون دليلا على صحة البيع ضرورة ان القاضي يقضي ببيع صحيح بل
يكون تسكيتا فلا تثبت المناقضة والشهادة بالهبة المقبوضة والصدقة
والنكاح على هذه منزلة الشهادة بالبيع لانها من اسباب الملك وكذلك لو
شهدا بانه اجاره دار لرجل عن ادعى لا تقبل شهادتهما واقاما البينة ثم يقبل سماعها
ذكرا عند الدعوى ايضا وكذا [illegible] بالاجارة او لم يذكرا ذلك دار ابيهما البينة
على التوكيل لها لانه اذا لم يذكرا ذلك لانهما شهدا بعقد هو [illegible] للتسليم فصار كما لو

سهدا بالبيع واما اذا ذكرا انهما وكلاه بالاجارة فلا يقبلان اذ لم يقيما البينة
على الوكيل لم يثبت الوكيل بعقد اجارة مطلقة فيعم ما ان الاجارة بحكم
الملك فاذا ادعيا الدار بعد ذلك كانا متناقضين وكذلك لو ادعيا انها كانت
لابيهما يوم الاجارة وذكرا ان الاجر آجره بوكالة ابيهما او لم يذكرا هذه
الزيادة ثم مات ابوهما وتركها ميراثا لهما ولم يقيما البينة على التوكيل لا
يسمع دعواهما ولا تقبل بينتهما على الميراث وكذلك لو ادعيا الغير بوكالة
ذلك الغير لا يصح لان التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره بطريق
الوكالة سواء ذكرا ان ولايتهما وكلا بالاجارة او لم يذكرا ذلك لما قلنا فان قيل فلو
قضى القاضي بالاجارة بشهادتهما ثم ادعيا ان الدار لهما وانهما وكلا الاجر
باجارتها واقاما البينة على ذلك كله وعلى اقرار المواجر بالوكالة لهما
فلتقبل بينتهما لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المواجر
بذلك يرتفع التناقض فكذا اذا ثبت بالبينة وكذلك في الشهود اذا اقاما
البينة على اقرار البائع انه كان وكيلهما في البيع قبل وكان الثمن لهما واذا
سمع دعواهما وقبلت البينة بعد ذلك بطل ارتكاب البائع والاجر اذ ادعيا
العقد والمشتري والمستاجر ينكران ذلك حتى شهدا به وقضى القاضي
بذلك ثم اقاما البينة ان ذلك لهما او لابيهما وانهما وكلا البائع او الاجر
قبل ذلك منهما لانهما شهدا بصحة البيع والاجارة ودعواهما الوكالة
بعد ذلك واذا سمع دعواهما بعد دعوى الوكالة ظهر ان شهادتهما بالبيع
والاجارة كانت باطلة لانهما شهدا لانفسهما او لابيهما على المشتري
او المستاجر فبطل الاجارة والبيع ان ادعى المستاجر والمشتري ذلك لان

قضى القاضي بها فبطل بعد اقرارات شهدا بالاجارة والبيع فان شهدا للمستاجر
والمشتري بصدقهما وان شهدا بكذبهما فان كان المشتري والمستاجر منكرين لذلك
والبائع يجحدان ذلك فينقض الاجارة والبيع لانه ظهر انهما شهدا لذلك على
انفسهما او على ابيهما فبطل الدار في مسئلة الاجارة قبل الشهادة
بحكم بطلان الاجارة من وقت موت ابيهما لان موت الموكل يبطل الاجارة
في المستقبل ولو اقاما البينة انه كان لابيهما فلان وانه وكل البائع والاجر
بالبيع والاجارة وانه مات وترك ذلك ميراثا لهما والمشتري والمستاجر
يدعيان ذلك او يجحدان قبلت بينتهما ولا يبطل البيع والاجارة لانه
ليس لهما شهادة للاب او عليه والشهادة للاب مقبولة الا انه يجب
الاجر لهما في الماضي وفي المستقبل لا تنتقض الاجارة لموت الموكل
رجل اشترى من رجل عبدا وساومه ثم اقام البينة ان العبد كان لابنه
يوم الشراء وانه كان وكل البائع بالبيع قبل بيعه ويقضي بالثمن له وبالعهدة
على البائع لانه ساعٍ في نقض ما وجب له في نقضه فيقبل بينته ولو
وكل رجلا بالخصومة في عبد فاقام المدعى عليه البينة ان الوكيل ساومه
هذا العبد في غير مجلس القضاء قبل الوكالة او بعدها اخرجه القاضي
من الوكالة لان المساومة اقرار بالملك ظاهرا فيخرجه من ان يكون خصما ولو
وصل العبد الى الوكيل بوجه من الوجوه لا يؤمر بتسليمه الى موكله لان
المساومة اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة للاستحقاق ولو
اقام المدعى عليه البينة انه ساومه في مجلس القاضي اخرجه القاضي من
الوكالة وبطلت الخصومة للموكل لان المساومة اقرار بالملك ظاهرا ٥

والاصل في هذا ان الوكيل اذا اقر بالملك لغير الموكل فان كان الاقرار قبل
التوكيل يخرج من ان يكون خصما لظهار الشاهد ولا يبطل خصومة الموكل
لان الظاهر اقراره قبل التوكيل اقرار لله حتى فلا يلزم غيره وان اقر بذلك
بعد التوكيل فان كان الاقرار في مجلس الحكم يخرج من ان يكون خصما ويبطل
خصومة الموكل لان اقرار الوكيل على موكله في مجلس الحكم يلزم الموكل عندنا خلافا
لزفر والشافعي الا اذا كان الموكل استثنى اقراره فحينئذ يخرج من ان يكون خصما
ولا يبطل خصومة الموكل وان اقر الوكيل بذلك في غير مجلس القاضي يبطل خصومته
ولا يبطل خصومة الموكل في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف اقرار
الوكيل في غير مجلس القاضي يبعد على الموكل كالاقرار بذلك في مجلس القاضي والمسئلة
معروفة والمساومة والاستيهاب والاستيداع اقرار لذي اليد بالملك
من حيث الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق على ما ذكرنا ويطلان
وكالة بالخصومة ان كان استثنى الموكل اقرارها في جملة فيما ادعاها
ولا انه اشتراها من الذي لانه يشهد له الوكيلان خرجا من الوكالة لما قلنا
والموكل على خصومته وحجته لان شهادتهما اقرار منهما له الملك ومنه الامانة
امكانها لم يسعد على الموكل لظهار الاستيفاء فلو لم تستثن اقرارهما بعد اقرارهما
عليه ويبطل خصومته فان لم يقض القاضي بشهادتهما حتى وصل الدار اليهما
بوجه من الوجوه سلمت الدار اليهما ولا يلزمهما التسليم الى الذي كان في يده
لانهما شهدا بالبيع والشهادة بالبيع اقرار بالملك من حيث الظاهر وهو ولي دفعه
شيء والله اعلم بالصواب

فيه الخيار الذي يلزم به بعض المبيع من البيع الكل
في الباب فصول اربعة خيار الشرط في
بعض المبيع والثاني خيار الشرط فيما لا بيع والثالث الاثر في خيار الشرط والرابع
تفريق الصفقة في البيع الموقوف وبنى الباب على اصلين احدهما ان جهالة
المبيع او الثمن تمنع جواز العقد لكونها مفضية الى المنازعة والثاني ان احد
العاقدين لا يملك تفريق الصفقة قبل التمام لما عرف والثالث ان جهالة الثمن في
الابتداء تمنع الانعقاد بوصف الصحة والجهالة الطارئة بعد انعقاد العقد لا تمنع
البقاء لتعذر الاحتراز عنها اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل اشترى عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما لم يذكر وهذه المسئلة على
وجوه اربعة احدها ان يكون محل الخيار معلوما وثمنه معلوما بان قال بعت
منك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة على اني بالخيار في هذا العبد
والثاني ان يكون محل الخيار مجهولا وثمنه مجهول بان قال بعت منك هذين
العبدين بالف على اني بالخيار في احدهما والثالث ان يكون محل الخيار معلوما
وثمنه مجهولا بان قال بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في هذا
بعينه والرابع ان يكون محل الخيار مجهولا وثمنه معلوم بان قال بعت منك
هذين العبدين كل واحد منهما بالف على اني بالخيار في احدهما ففي الوجه الاول
جاز لان المبيع معلوم وثمنه معلوم وفي الوجوه الثلاثة لا يجوز اما في الوجه
الثاني فلان المبيع مجهول لان العقد نفذ في احدهما والعقد في الآخر في حق الحكم
ولم ينعقد في الآخر في حق الحكم لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في
حق الحكم والذي ينعقد فيه العقد ليس بمعلوم وثمنه مجهول لانه لو كان لكل واحد
منهما ثمنا لا يعرف بانقسام الثمن عليهما على اعتبار القيمة وذلك امر يعرف
بالحزر والظن وجهالة الثمن في الابتداء تمنع انعقاد العقد وجهالة المبيع

أو الثمن بيع الحر والجهالة أولى وفي الوجه الثالث والرابع لا يجوز لجهالة
المبيع أو الثمن وقريب من هذا ما إذا باع عبدين بألف فمات أحدهما قبل
القبض أو بعده أيام ولا خلاف في العقد في الحر بحصته من الثمن ولم يجعلوا
ابتداء العقد بالحصة من أن الموت لا يلحق بالبيع وكذلك الجائحة وأم
الولد ومحل الخيار هاهنا يدخل في البيع ويلحق بالعقد حتى لو أسقط الخيار
ملكه المشتري من وقت العقد والفرق أن هؤلاء لما كانت مقومة فيكون
محلا للعقد وإنما لا يثبت الملك للمشتري صيانة لحقوقهم عن البطلان
فلم يمنع الدخول في انقسام الثمن على الكل وإذا دخل الكل داخلا في
العقد لم يكن هذا ابتداء العقد بالحصة في هو القريب هذا إنما العقد
بالحصة ولا يشبه حكم منفصل عن الملك الأمر أنه لو اشترى عبدين
بألف فمات أحدهما ملك المشتري جاز العقد كذلك هنا وكذا الجواب لو كان
الخيار للمشتري في جميع هذه الوجوه ولو اشترى شيئا واحدا عبدا
أو مكيلا أو موزونا وشرط الخيار في نصفه أو في ثلثه فهو جائز لأن
النصف والثلث معلوم وثمنه معلوم لأن ثمن الكل لما كان معلوما كان ثمن
النصف والثلث معلوما قطعا بخلاف العبدين لأن ثمن كل واحد منهما
إنما يعرف بالحزر والظن وإذا جاز هذا العقد كان للمشتري أن يرد الذي فيه
الخيار وليس للبائع أن يمتنع عن قبول الخيار المنفصل لأن البائع لما شرط الخيار
للمشتري في البعض وسلطه على الفسخ فقد رضي بهذا الضرر ولأن أوقع
العقد متفرقا صورة فصار في البعض دون البعض عن أبي حنيفة رحمه الله
شرط هذا وشبه ما إذا شرط الخيار للمشتري فأجاز أحدهما وفسخ الآخر حيث قال

لا يكون له أن يرده لأن الصفقة لم تقع متفرقة بل توقف الجملة وليس الظاهر
من حالهما المخالفة فلم يكن راضيا بالتفريق ثم في الفصل الأول إنما كان المبيع
معلوما والثمن معلوما حتى جاز العقد فإن كان الخيار للبائع فأراد المشتري
أن يأخذ الذي لا خيار فيه وينقد ثمنه ليس له ذلك لأن البائع متسلط على إجازة
العقد في الآخر وعلى إيثار الإجازة كان في أحدهما تفريقا للصفقة
ولو أراد البائع قبض جميع الثمن لا يجبر المشتري على ذلك لأن ثمن الذي فيه
الخيار غير واجب على المشتري ولا يجبر على دفع شيء هو غير واجب عليه
ولو أراد البائع أن يدفع الذي لا خيار فيه إلى المشتري لا يجبر عليه المشتري
لما فيه من تفريق الصفقة على إيثار الإجازة في الآخر ولو أراد البائع أن
يسلم العبدين إلى المشتري وهو على خياره لم يجبر المشتري على قبضهما لأن
المشتري لم يملك الذي فيه الخيار للبائع والإنسان لا يجبر على قبض ملك الغير
ولو قبضه يصير مضمونا عليه بالقيمة بمنزلة المقبوض على سوم الشراء
حتى يظهر الفسخ أو الإجازة فإن أجاز قبضهما بجميع الثمن وإن العقد الذي
فيه الخيار قبض الثاني منهما بحصته من الثمن كأن الذي فسخ فيه العقد كان عند
البائع والنسبة بالموت عند البائع يدل على أن المشتري يتخير في الآخر
كما يتخير في الموت والأصح أنه لا يتخير لأنه لما شرط الخيار للبائع فقد
رضي بالتفريق عند الفسخ بخلاف الموت إن أحدهما عند البائع ولو كان الخيار
للمشتري والمسألة بحالها فأراد المشتري أن يأخذ الذي لا خيار فيه بثمنه
لم يجبر عليه البائع لأن فيه تفريق الصفقة على إيثار الإجازة لأن البائع
لم يرض بالتفريق عند الإجازة ولو طلب المشتري أن يأخذ العبدين وينقد جميع

وفسخ

الثمن وهو على حاله لم يجبر البائع عليه لان البائع لم يملك من الذي فيه الخيار
والاستيثاق لا يجبر على نقض شيء لم يملكه وكذلك لو اراد البائع تسليم الذي لا
خيار فيه لم يجبر المشتري على قبضه لان فيه تفريق الصفقة ولو اراد تسليمهما
لم يجبر المشتري على القبول لان عند ابي حنيفة رحمه الله خيار المشتري يمنع دخول
الملك له فلا يجبر على قبض ما لا يملكه وعلى قولهما خيار المشتري ان كان لا يمنع
الملك يمنع اللزوم فلا يجبر على ما ليس بلازم له وكذلك لو اشترى عبدا على
ان المشتري بالخيار لم يجبر البائع على تسليمه وان نقد المشتري ثمنه لان البائع
لم يملك الثمن اذا كان الخيار للمشتري فلا يجبر على قبض ما لا يملك قال
الا ترى لو كان الثمن طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل له وطؤها ولو
اعتقها لا ينفذ الفصل الثاني رجل اشترى شيئا يفسد كالفاكهة واللحم
والسمك الطري والعصير على انه بالخيار ثلاثة ايام فخاف البائع ان يفسد ان
قبل الاجر ... قبل مضي مدة الخيار فالقياس ان لا يجبر المشتري على شيء
يفسخ او يجبر باجازته لان البائع لما شرط الخيار للمشتري فقد رضي بالضرر
وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ العقد واما ان تاخذه وليس عليك
فيه الا ان يجبر الشيء او يفسد عندك لان المشتري لما صار احق المشتري
تمكن من بيعه من غيره ويتمكن من الرد على البائع فيصل اليه راس المال قال
اما البائع لا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه لانه لا يقدر على بيعه من غير
ولا يتمكن من الزام العقد فلو ترك عنده يفسد فيضيع ماله والضرران اذا
تقابلا يتحمل الادنى لدفع الاعلى وكذلك رجل ادعى على رجل سمكة طرية انه عارض
انه اشتراها منه وجحد البائع فاقام المشتري بينة ويخاف فسادها في

مدة التزكية فالقاضي يأمر المشتري حتى ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم يبيع
القاضي السمكة ويقبض ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان
زكيت البينة يدفع الثمن الاول الى البائع والثاني الى المشتري وان ضاع عند
يدي العدل ضاع على المشتري لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تزك البينة
ضمن المشتري قيمة السمكة للبائع لان البيع لم يثبت فصار قابضا بالجهة
البيع والفصل السابع اذا ابرأ المشتري عن الثمن والخيار للمشتري
فمن البيع ثمنها فابراؤه باطل في القياس وكذلك لو قبض الثمن ثم وهبه
من المشتري ثم البيع فسخا فالهبة باطلة قياسا وهو قول ابي يوسف
ويجوز استحسانا وهو قول محمد وكذلك الاجر اذا ابرأ المستأجر على
الاجرة في القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجوز
وجه القياس ان الابراء اسقاط فلا يصح قبل الوجوب وصار كالمشتري
يبيع وهبة الثمن والاجر لا يجب فلا ... ثبتا فلا يصح الابراء
وجه الاستحسان انه ابراء بعد سبب الوجوب فيصح كما لو ابراه عن
موجب الجناية بعد الجرح والابراء لا يستدعي ملكا كاملا الا ترى
ان العبد المأذون والوكيل بالبيع يملكان الحط بسبب العيب مع انهما
لا يملكان شيئا لكن الشرط ان ... فلو كان الخيار للبائع فاعتقه المشتري
حيث لا يصح لان الاعتاق يعتمد ملكا كاملا وشيئا تاما ولو كان الخيار
للبائع فابرأ المشتري عن الثمن او وهبه عن محمد انه يصح ابراؤه ويكون
اجازة للبائع لانه يملك الاجازة فجعل ابراؤه اجازة ليكون ابراء بعد
الوجوب وذكر شمس الائمة السرخسي لو كان الخيار للبائع فقبض الثمن باذن المشتري

إذا كان الخيار للبائع فقبض المشتري المبيع بإذن البائع لا يكون إسقاطا للخيار
في أصح الروايتين وأما الفصل الرابع وهو تفريق الصفقة في البيع
الموقوف فهو على وجوه بيانه أما إن كان المبيع شيئين بألف درهم أو كان شيء
لرجلين أو كان لواحد منهما الأول عبد بين اثنين فالأصح أنه لو قال رجل إن هذا العبد
بيني وبين فلان وفلان بإذنه وأنا أبيعه بكذا وهما غائبان لم يأمراني بذلك
فعلمهما بحال الإذاعة فاشتراه على ذلك ونقد الثمن وقبضه ثم حضر الغائبان
فلم يجيزا فإن نصيب البائع يلزم المشتري لأن البيع انعقد نافذا في نصيب
البائع وموقوفا في نصيب الغائبين فكانت الصفقة متفرقة وصار المشتري
راضيا بتفريق الصفقة فيلزمه نصيب البائع كما لو اشترى حصته
بحصته على حدة ولو أجاز أحد الغائبين دون الآخر لزم المشتري نصيبه
ولا يتخير في قول محمد وعلى قول أبي يوسف يتخير لما ذكرنا بعد هذا ولو
كان العبد لرجلين فقال رجل إن هذا العبد بين فلان وفلان نصفان وأنا
أبيعه بكذا لم يأمراني بذلك فعلمهما بخبر فاشتراه ثم أجاز أحدهما
ولم يجز الآخر يتخير المشتري في قول أبي يوسف وقال محمد لا يتخير
وجه قول محمد أن المشتري لما اشتراه مع علمه أن أحدهما ينفرد بالإجازة
صار راضيا بالتفريق كرجلين اشتريا شيئا على أنهما بالخيار فرد أحدهما بعد
القبض بخيار شرط أو عيب صح ذلك منه بلا خلاف فكذلك هاهنا
ولأبي يوسف أن الصفقة وقعت جملة بصفة التوقف فإذا تفرقت
تخير بخلاف الوجه الأول لأنه لما انعقد في نصيب البائع وتوقف في نصيب
الغائبين وقعت متفرقة حتى أنه لما توقف في نصيب الغائبين صار نصيبهما

نصيبهما جملة بمنزلة عبد آخر فإذا أجاز أحدهما وأبى الآخر يتخير بخلاف
لأن من مسألة المشتري يتضرر بالتفريق وحصل برضا البائع وسلطه حيث أثبت الخيار
لهما مع علمه أن لكل واحد منهما أن يجيز دون الآخر أما هاهنا بخلافه ولو كان العبد
لواحد فقال رجل إن هذا العبد لفلان وأنا أبيعه بكذا بغير علمه فاشتراه
ثم أجاز المالك البيع في النصف يتخير المشتري لأن الصفقة وقعت مجتمعة
والظاهر من حال المالك عدم التفريق فلم يكن المشتري راضيا بالتفرق والله أعلم

باب ـــــــ الشراء إلى مسلم وله [illegible]

يتعلق بها ما يكون من ذلك من الأحكام ذكر محمد رحمه الله في الباب فصولا أربعة
التوكيل ببيع الخمر وشرائهما والموكل مسلم أو نصراني والثاني المسلم إذا أذن
لعبده النصراني في التجارة فاشترى الخمر والثالث الوكيل بشرائها باع ما ولم
باع قبل نقد الثمن والرابع المسلم إذا وكل نصرانيا أن يشتري عبدا بخمر بعينها
وبين الباب على أن شرط صحة التوكيل بالمعاوضة في قول أبي حنيفة رحمه الله
أهلية الوكيل للتصرف المأمور به وأهلية الموكل لحكم التصرف ولا يعتبر
أهلية الموكل للتصرف المأمور به وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
عليهما يعتبر أهلية الوكيل والموكل جميعا للتصرف المعقود به ثم اختلف
أبو يوسف ومحمد فيما بينهما على قول أبي يوسف رحمه الله إذا وكله بشراء
شيء لو باشره الموكل بنفسه كان فاسدا أو باطلا ولو اشتراه الوكيل
لنفسه كان جائزا يجعل الوكيل مشتريا لنفسه ترجيحا للجواز على الفساد
وعلى قول محمد رحمه الله عقد الوكيل كعقد الموكل كأنه باشر بنفسه إن كان
فاسدا من الموكل يكون فاسدا من الوكيل وما لا يملكه بعقد نفسه لا يملكه بعقد

الوكيل لابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما ان التوكيل تفويض وانابة
للوكيل مقام نفسه ولهذا لو قال الغير فوض بيع عبدي الى كذا كان
توكيلا فلا يملك الموكل ما لا يملكه بنفسه الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا
لتزوج امراة مجوسية لا يصح وكذا المسلم اذا وكل نصرانيا ليبيع عليه
العصير على خمر لا يصح لان المسلم لا يملك ذلك بنفسه فلا يملكه الوكيل
ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالمعاوضة متصرف بطريق الاصالة
ولهذا ترجع اليه الحقوق ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل
واثر التوكيل في نفاذ تصرفه على الموكل وثبوت حكم تصرفه له فيعتبر
لصحة التوكيل اهلية الوكيل للتصرف واهلية الموكل لحكم ذلك التصرف وقد
قالا بان التوكيل تفويض وانابة فليس كذلك بل الوكيل كان مالكا للتصرف
قبل التوكيل اذا عرفنا هذا قال ———— محمد رحمه الله
نصراني اسلم وله خمر فوكل نصرانيا ببيعها فباع الوكيل فالثمن للموكل
يتصدق به ولا يجبر عليه وكذا لو وكل مسلم نصرانيا بشراء خمر فاشترى
لزم الامر توكيلها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد البيع باطل والشراء لازم للوكيل ولو وكل نصراني مسلما بذلك
فعقد كان باطلا بالاجماع لهما ان المسلم لا يملك بيع الخمر ولا شراءها
فلا يملك التوكيل به ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اهل لهذا التصرف
والمسلم الموكل اهل لثبوت حكم هذا التصرف وهو ملك الخمر لا بعقد باشره
الا ترى انه يملك بالميراث ويملك بشراء عبده الى دون النصراني فيملك بشراء
الوكيل واذا صح بيع الوكيل فالاحتياط ان يتصدق بالثمن لانه ثمن الخمر وقد

قال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها فكان حسابه
سعه والاداء لا يجبر عليه لانه محض حق الله تعالى لا حق للعبد فيه فلا
يجري فيه الجبر كالنذور والكفارات وفي الوكيل بشراء الخمر يخللها لانه ممنوع
عن الانتفاع بعينها فكان له ان يتصرف فيه على وجه يتوصل به الى الانتفاع
كالموروث خمرا او خمر عصير وعليه الثمن يدفعه الى الوكيل لان الملك اشتغل
من جهته فيلزمه البدل كما لو اشترى بامره الفصل الثاني مسلم اذن لعبده
النصراني في التجارة فاشترى الخمر وباع جاز ذلك بالاجماع وبهذا الفصل احتج
عليهما ابو حنيفة رحمه الله وهما فرقا فقالا ان الاذن فك الحجر وليس بانابة
والعبد يتصرف بجهة الاصالة ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى حتى يطالب
وبه احاله بعد العتق ولو ادى الثمن من ماله بعد العتق لا يرجع بذلك على المولى
وكذا لو اذن له في التجارة ونهاه عن التصرف في الخمر لا يصح نهيه ولو كان توكيلا
لصح نهيه ولرجع عليه بالعهدة فثبت ان الاذن فك الحجر وليس بانابة فيعتبر
فيه حال العبد لا حال المولى حتى لو كان على جهة النيابة بان قال العبد المأذون
بع خمري او قال اشتر لي خمرا كان على الخلاف وكذا لو وهب نصراني لهذا
العبد خمرا او قبضه صح وتصير ملكا لمولاه وكذا لو كان العبد محجورا لان
العبد المحجور يملك قبول الهبة ولو ان نصرانيا وهب لمسلم خمرا فقبله وقبض
كان باطلا وكذا لو وكل نصرانيا بقبض الهبة لان العقد وقع باطلا والعذر
لنا عليهما اجمعا على ابي حنيفة بهذا الفصل لابي حنيفة فرق بين الوكيل
بقبول الهبة وبين الوكيل فان الوكيل بالشراء اصيل في نفسه في حق الحقوق ولهذا
يطالب بالعهدة ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل اما الوكيل بقبول الهبة

لا يصح إلا على وجه الرسالة فكان بهذا العقد هو يتعلق بالعاقد
فكان رسولا محضا والكافر لا يصلح رسولا عن المسلم في هذا الباب
وكذلك لو وكل المسلم نصرانيا بأن يكاتب عبدا نصرانيا على خمر لم يجز في قولهم
لأن الوكيل بالكتابة سفير لا ترجع إليه الحقوق وهو بمنزلة الوكيل بالنكاح
الفصل الثالث رجل باع عبدا بألف إلى سنة وسلم ثم وكل رجلا بأن
يشتريه له بخمسمائة حالة ففعل صح ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ويملكه
الموكل ملكا جائزا لأن عنده المعتبر حال العاقد لا حال الآمر وعند أبي يوسف
التوكيل باطل ويكون مشتريا لنفسه لأنه لا وجه أن يملكه الموكل ملكا جائزا
عندهما لأن عندهما لا يملكه الموكل بنفسه بعقد لا يملكه بعقد الوكيل فيجعل مشتريا
لنفسه تحريا للجواز وعند محمد رحمه الله يملكه الآمر ملكا فاسدا إذا قبض
وكيله لأنه لو اشتراه لنفسه يملكه ملكا فاسدا فكذلك إذا اشتراه
وكيله لأن الوكيل كما يكون بالجائز يكون بالفاسد كما لو وكل إنسانا بأن يشتري
عبدا بألف إلى العطاء فاشتراه بألف إلى العطاء يكون مشتريا للآمر وكذا المسلم
إذا وكل نصرانيا بشراء الخمر فاشترى فإن العقد يكون للوكيل ولا يكون
للموكل عنده لأنه لو فعل الموكل بنفسه كان باطلا لا يملكه فلا يصح التوكيل
به أما ههنا بخلافه وأبو يوسف يقول في الوكيل بالشراء إلى العطاء يجوز
بخلافه لأنه لو وقع للآمر أو للوكيل يقع فاسدا فيقع للآمر أما ههنا
لو وقع للوكيل يكون جائزا ولو وقع للآمر يكون فاسدا فيجعل واقعا للوكيل
وإذا صار مشتريا للآمر عند محمد رحمه الله لا يملك إلا بالقبض وإذا
قبضه الوكيل يملكه الموكل بالقيمة حتى لو أعتقه الموكل بعد إعتاقه وكان

الى

قيمته لدفعها إلى الوكيل ثم لدفعها الوكيل إلى البائع ولا يصدق الآمر سواء
كانت القيمة أقل من ألف درهم أو أكثر لأن رد القيمة كرد العبد ولو رد العبد لا
يصدق بشيء فكذلك إذا رد القيمة وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يتصدق
الموكل بخمسمائة لأنه ربح حصل لا على ضمانه فيتصدق به كما قال في مسألة
أول الباب أنه يتصدق بثمن الخمر الفصل الرابع مسلم وكل نصرانيا بأن
يشتري له عبدا بألف رطل من خمر وسط بعينها فاشترى صح في
قول أبي حنيفة رحمه الله ويجب للبائع على الوكيل عين الخمر لأنه من أهل
وجوب الخمر ويرجع على الموكل بقيمة الخمر لأن الموكل ممنوع عن تمليك الخمر
وعن إعطائها لأنه تمليك فكان عليه القيمة كما لو استقرض نصراني
من نصراني خمرا ثم أسلم المستقرض قبل القبض كان عليه قيمتها وكما في
الغصب وعند محمد رحمه الله العقد وقع للموكل بصفة الفساد كما
لو اشتراه الموكل بنفسه فيكون مضمونا بالقيمة فيجب القيمة للبائع على
الوكيل ثم يرجع الوكيل بها على الموكل والله أعلم بالصواب

كتاب الشفعة

باب الشفعة التي تكون بمنزلة الاستحقاق وغير ذلك من هذا الباب
على أصلين أحدهما أن الاستحقاق يكون سابقا على العقد يبطل العقد
لا محالة إذا تقدم على العقد كان العقد واردا على ملك الغير والثاني
أن الشفيع مقدم على المشتري فيتقدم على من قام مقام المشتري إذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل دارا وقبضها أو
لم يقبضها ثم جاء رجل وادعى أن الدار له فصالحه المشتري من غير إقرار

على خمسمائة درهم فهو جائز لما عرف من جواز الصلح على الإنكار
عندنا فإن حضر شفيع وأخذها بقضاء قاضٍ بطل الصلح وكان للمشتري
أن يرجع على المصالح ببدل الصلح لأن الشفيع استحق الدار بحق سابق
على الصلح فبطل الصلح لأن الصلح على الإنكار بيع في حق المدعي ولو
باعها حقيقة ثم أخذها الشفيع بالبيع الأول بطل البيع الثاني وكذلك
لو استحقها بنفسه أقامها على أنها ملكه أو أقر المصالح بطل الصلح فكذلك
هاهنا ولأن القاضي لما قضى للشفيع بالشفعة فقد قضى بصحة ذلك
البيع لأن الشفعة تستحق بالعقد الجائز فكان من ضرورته بطلان
الصلح وإن أخذها الشفيع بالشفعة بالتراضي لا بقضاء قاضٍ
لم يرجع المشتري على المصالح بشيء لأن أخذ الشفيع بغير قضاء
بمنزلة البيع الجديد في حق المصالح فلا يظهر بطلان الصلح ولو
لم يدع الدار أحد لكن المشتري زاد البائع في الثمن خمسين دينارا
جازت الزيادة وكان للشفيع أن يأخذها بالثمن الأول من غير زيادة
لأن حق الشفعة بالثمن الأول كان ثابتا قبل الزيادة فلا يبطل بفعل
المشتري كما لو حط عن الثمن شيئا حيث يظهر ذلك في حق الشفيع
لأن فيه توفير المنفعة على الشفيع لا إبطال حق عليه ثم المشتري
يرجع على البائع بالزيادة لأن الشفيع استحق الدار بسبب سابق
على الزيادة ولو زاد في الثمن بعد الاستحقاق لا تصح الزيادة لأنها
لا تأخذ قسطا من المعقود عليه فكذلك هاهنا ولأن المشتري
إنما أدى الثمن ليسلم له المبيع ويكون لها قسط من المعقود عليه

فإذا لم يسلم له الدار يرجع بالزيادة سواء أخذها الشفيع بقضاء أو بغير
قضاء فرق بين هذا وبين ما تقدم إذا أخذها الشفيع بقضاء أو بغير قضاء ثم
يرجع ببدل الصلح وإن أخذها بغير قضاء لا يرجع وهاهنا يرجع
بالزيادة على كل حال والفرق أن في مسألة الصلح المدعي ينكر حق الشفعة
بالبيع ويزعم أن البيع كان باطلا إلا أن أخذ الشفيع إذا كان بقضاء القاضي
يصير مكذبا فيما يزعم فيبطل زعمه وإذا كان بغير قضاء لا يبطل زعمه
فبقيت الدار سالمة للمشتري في زعم المصالح أما هاهنا استحقاق الشفيع
ثابت في زعم البائع والمشتري جميعا فيستوي فيه القضاء وغير القضاء
رجل اشترى دارا هو ورجل آخر شفيعها ثم وهبها المشتري لرجل
وسلمها إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ نصفها من الموهوب له
لأن الموهوب له قائم مقام المشتري ولو حضر الشفيع قبل الهبة
كان له أن يأخذ نصفها لما عرف في الأصل فكذلك بعد الهبة لأن الواهب
لا يملك إبطال حق الشفيع وإذا أخذ الشفيع نصفها بطلت الهبة في
الباقي لأن حق الشفعة ثبت عند زوال ملك البائع قبل ثبوت ملك
المشتري حتى لو اشترى دارا بشرط الخيار ثبت للشفيع حق الشفعة
فيصير هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيبطل ذكر هذه المسألة
على وجه الاستشهاد لبيان أن الأخذ بالشفعة استحقاق
بحق سابق على حق المشتري وفرق بعض مشايخنا إذا اشترى رجلان
من رجل ثم اشترى الثاني احتيالا للشفعة كان للشفيع أن يأخذ الكل
الاستدلال بهذه المسألة لأنه أخذ الجزء الأول بحق سابق فيصير شريكا

في الدار وهو خلاف ظاهر الرواية وهذا الخلاف فيما اذا وهب المريض
دار الرجل وسلمها اليه ثم نقضت الهبة بعد موته في التلبس لحق الورثة
لا يبطل الهبة في الثاني وكذلك لو وهب دار الرجل وسلمها ثم بيع شيء
بجنبها لا يبطل الهبة في الثاني لان ذلك الشفيع كان كلاما في مسألة المريض
فلان ذلك استحقاق حق سابق على الهبة لان سبب استحقاق الورثة لو
الميراث والارث يكون بعد الموت ولهذا لو اجاز الورثة الهبة قبل الموت
لا يعمل اجازتهم وان المريض محجور عن التصرفات المبطلة للميراث وكلام
الرجوع في الهبة لان الواهب انما يستحق الفسخ بمعنى سابق على الهبة لان
حق الرجوع يثبت بالهبة فيتأخر عنها ولا يسبقها فلهذا كان الشفيع
طالبا رجل شهد لرجل بدار في يد رجل فلم يقبل القاضي شهادته
حتى اشتراها ولها شفيع فالشفيع احق من المشهود له لان اقرار
المشتري انما يعتد في ملكه لا في ملك غيره وقد كان موجودا عن ثبوت الملك
له وحق الشفيع ثبت بزوال ملك البائع قبل ثبوت ملك المشتري فكان
حق الشفيع سابقا على حق المقر له الاخر لان الشفيع مقدم على المشتري
فيكون مقدما على من يتلقى من جهة المشتري ثم ان كان المشتري لم
ينقد الثمن واخذها الشفيع من البائع ثم يضمن المشتري قيمة الدار
للمقر له لانه لم يغصب الدار ولا يضمن وان كان المشتري نقد الثمن
فاخذها الشفيع منه ضمن المشتري قيمة الدار للمقر له على قول من
يرى الضمان بغصب الدار والعقار وهو قول محمد والشافعي لان في
زعم المشتري انه كان غاصبا واخذ الشفيع منه بقضاء القاضي بمنزلة

الهلاك فيضمن هذا اذا اشتراها لنفسه فان اشتراها لغيره والمسألة بحالها فالشفيع
كان للموكل احق بها من المقر له لان الموكل احق من المشتري فيكون احق ممن يتلقى
من جهة المشتري فاذا اخذها الموكل فحكم الضمان على المشتري يكون على
التفصيل الذي ذكرنا في حق الشفيع وذكر في الامالي عن ابي يوسف رجل
اقر بعبد في يد رجل انه لفلان ثم قال ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه
فهو للمقر له ولا يعتق لان العتق انما ينزل في ملكه لمن يعد الشرط
واقراره سبق فبطل ذلك وذكر فيه ايضا لو اقر بعبد في يد رجل انه حر ثم اشتراه
لغيره فهو للامر ولا يعتق لان شراءه يوجب الملك للموكل دون الوكيل فلا يعتق صح
يعتد اقراره في ملك الاخر وذكر فيه ايضا لو اقر في يد انسان انه لفلان
اخر ثم اقر انه حر الاصل او اقر اولا انه حر ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه
لنفسه فالاقرار الاول احق لان كل واحد من الاقرارين فيما عند المشتري يكون
لمكان الاقرار وبعدما اشترى يصير كأنما اقر ثم اقر فيبطل الاول ثم دفعنا
الى مسلطا للكتاب فلو ان الشاهد اشتراها لنفسه ولها شفيع فاحضر قال
المقر له كان له ان يأخذها لان جهته ثابت وحق الشفيع موهوم عسى يأخذ
وعسى لا يأخذ فلا يؤخر فان كان الشاهد حين اشتراها لنفسه اشتراها
من المقر له بأمر حضر الشفيع فأخذها بالشراء الاول بقضاء قاضي
انتقض الشراء الثاني ونصير كأن المشتري لم يشتر من المقر له لانه انحل
الدار بكونها مبنيا على الشراء الثاني فبطل البيع الثاني ويرجع المشتري بالثمن
على المقر له لان المبيع لم يسلم للمشتري من جهته ويرجع بالثمن ويضمن
المشتري قيمة الدار للمقر له ان كان قبضها وشفعه بالثمن وبعد الدار

الفضل وإن أخذها الشفيع بالبيع الثاني تم البيع بينه وبين المقر له
ظاهرا ورجع بالثمن على المقر له وكذلك لو أخذها الشفيع بالبيع الأول
بغير قضاء لانفسخ البيع الثاني لأنهما تراضيا على ذلك في حق المقر له
فصار له البيع المبتدأ وكذلك لو سلم المشتري الدار إلى المقر له ثم حضر
الشفيع فإنه يأخذها لأنه مقدم على المشتري فيكون مقدما على المقر
له وإن أخذها الشفيع بقضاء فأيضا يضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند
محمد لأن الشفيع استحقها بحق مقدم على القبض فانتقض التسليم
وصار كأن الشفيع أخذها من يد المشتري وهناك يضمن المقر فكذلك
ههنا فإن قال الشفيع أخذ الدار لكون ثابتا على قبض المشتري
وجعل الشفعة في قبض المشتري ولا يضمن قيل للشفيع إن الشفعة كل
يضره بأسره المشتري إلا القبض ولهذا لو أن الشفيع قبض المشتري
حتى يأخذها من البائع ليكون العهدة له على البائع لا يمكن من ذلك لأن
القبض متمم للبيع فكما لا يملك نقض البيع لا يملك نقض ما كان متمما له وإذا
نقض قبض المشتري كان ضامنا في قول محمد ولو اشترى الدار رجل غير
الشاهد وقبضها ثم باعها من الشاهد وسلم ثم حضر الشفيع كان
له أن يأخذ بأي البيعين شاء لما عرف فإن أخذها بالبيع الأول انتقض
البيع الثاني لا يضمن المقر قيمتها للمقر له في قول محمد لأن القاضي حين
قضى بالشفعة بالبيع الأول نقض قبض الشاهد وردها إلى المشتري
الأول والقاضي إذا رد المغصوب على من أخذ منه برئ عن الضمان

وإن أخذها الشفيع بالعقد الثاني ضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند
محمد لأن قبض الشاهد قد تقرر فيصير مستهلكا فصل رجل
اشترى العبد وعبد الله فأشهد أنه رجل مسلم وأنه حمل إلى دار الإسلام
فأقر المشتري أن العبد كان لفلان قبل الأسر وصدقه فلان في ذلك
وكذبه المولى المعروف فإن المولى المعروف أولى به ولا يصدق المقر
على إبطال حق المالك المعروف لأن المولى المعروف مقدم على المشتري
فيكون مقدما على من يتلقى من جهته ولا ضمان على المقر لأن المقر إن كان
صادقا فيما قال فقد زال ملك المقر له بالأسر وملكه المشتري فلم يكن
المشتري غاصبا لملكه فلا يكون ضامنا وإن قال المشتري العبد كان لفلان
وأنه دبره قبل أن يؤسر وكذبه المولى المعروف فله أن يأخذه المولى المعروف
عليه لأنه يزعم أن ملكه زال بالأسر وملكه المشتري فإذا أقر بما لا
يحتمل النقض بعد ما قال كما لو دبره بنفسه فيبطل حق المالك القديم
ثم ينظر إن صدقه المقر له في ذلك أخذ مدبره بالقضاء فيما على ذلك وإن
كذبه في الملك والتدبير فهو مدبر موقوف لا سبيل لأحد عليه لأن المقر
يزعم أنه مدبر والمقر له يزعم أن المشتري ملكه فإذا أقر بالتدبير بعد ما أقر له
عليه كان مدبرا فإن مات المقر له العبد والمقر له يزعم أن المشتري ملكه
المقر عتق العبد لأن المقر لو كان صادقا فهو مدبر مولاه يعتق ولو
كان كاذبا فبزعمه أن عتقه كان متعلقا بموت المقر له وقد وجد الشرط
فيعتق وكذلك لو صدقه المقر له في الملك وكذبه في التدبير كان مدبرا موقوفا
لا سبيل لأحد عليه أما المولى المعروف والمقر له فلما قلنا أن كل واحد منهما

بزعم ان المشتري ظلمه واقراره بالرق نفذ في حقه كانه باشر ولاءه
موقوف لان كل واحد منهم ينفي الولاء عن نفسه فان عاد المقر له الى تصديقه
احدثه مدبر الاول المشتري او ليعتق الولاء ولم يبطل ذلك بالتكذيب لان سبب الولاء
لا يحتمل النقض فيتوقف فان رجع الى تصديقه صح تصديقه فان جنى هذا العبد
جناية قبل موت المقر له وقبل التصديق فحكم جنايته موقوف في القياس
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان وهو قول صاحبيه يسعى
في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وجه الاستحسان ان موجب جناية
المدبر قيمته على المولى وكسبه مال المولى واذا قضينا بموجب جنايته
في كسبه كان قضاء على المولى فيهما جميعا كان وجه القياس ان سببها الاقرار
من السعاية تعتبر جهة القضاء فوجب القول بالتوقف الى ان يظهر الحال
وان جني عليه فالارش موقوف الى ان يظهر المستحق فاذا جاء حال العبد
الى العتق يقضى عليه من ارش الجناية لانه مال مولاه وان لم يكن فهو في كسبه
فان لم يكن فهو في بيت المال وان لم يكن يتصدق عليه كالحر المعسر اذا عجز
عن الكسب يتصدق عليه وكذلك رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه
ثم اقر انه عبد فلان قد دبره سقط حق البائع في الاسترداد لانه
اقر انه ملكه بما لا يحتمل النقض فينفذ عليه كما لو انشأه ثم يبطل ان صدقه
فلان في الملك والتدبير اخذه مدبرا لنفسه بعد ما قضى عليه وان صدقه في
الملك وكذبه في التدبير اخذه عبدا لان الاقرار بالتدبير لما كذبه في
التدبير يكون العبد مملوكا له في زعم المقر له فيفسد اقراره في ملكه اما في
البيع الفاسد المقر له يكن ملكا للمشتري فلا اكراه في التدبير صار مقرا

وجواب القياس هو الصحيح صح

بالتدبير في ملك الغير فبطل اقراره وبقي عبدا والله اعلم بالصواب

باب ـــــ العهدة في الشفعة على من تكون

بني الكتاب على اصول منها ان عهدة الشفيع تجب على من يسلم اليه
الدار وياخذ منه الثمن لانه ملكه منه الدار بعوض فكان هو الملتزم للعهدة
ومنها ان البائع والمشتري لا يملكان ابطال حق الشفيع ويملكان تحويل
العهدة فيملك الشفيع ابطال بيع المشتري ولا يملك ابطال شفعته لان حق
الشفعة عرف بخلاف القياس لدفع ضرر الدخيل فيتحمل فيه ضرر تحويل
العهدة ولا يتحمل فيه الحاق ضرر الدخيل ومنها ان حق الشفيع لا
يبطل بالفسوخ ولا يتجدد به الا اذا كان بيعا في حق الشفيع الا انه لا يبطل
بالفسوخ لانهما لا يملكان ابطال حق الشفيع ولا يتجدد به لان حق الشفعة
عرف نصا بخلاف القياس والنص ورد في البيع والبيع تمليك المال بالعوض
بالتراضي فلا يلحق به الا ما كان في معناه فكل فسخ لا يفتقر فيه الى الرضا يكون بيعا
وما يفتقر فيه الى الرضا لا يكون بيعا اذا عرفنا هذا فقال ـــــ محمد رحمه الله
رجل اشترى دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا فردها بقضاء قاض او بغير
قضاء قبل القبض او كان شرطا او رؤية فردها الى البائع ثم حضر الشفيع
كان للشفيع ان ياخذها من البائع لان ماله حق الاخذ لان حق الشفعة ثابت له
فلا يبطل بفسخهما لكن ياخذها من البائع وليس للشفيع ان ينقض الرد الى
المشتري وياخذها منه لتكون العهدة عليه لما ذكرنا انهما يملكان تحويل
العهدة فلا يجبر على التزام العهدة وصار هذا كالبائع اذا سلم الدار الى المشتري
لم يكن للشفيع ان يعيدها الى البائع ويجبر البائع على التزام العهدة كذلك هنا

وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضا ثم حضر الشفيع كان له الخيار ان شا
ابطل الرد واخذها بالبيع الاول من المشتري ويكون العهدة على المشتري
وان شا امضى الرد واخذها من البائع ويكون عهدته على البائع لان الرد
بالعيب بعد القبض بغير قضا بمنزلة البيع المبتدا في حق الشفيع لوجود
حد البيع وهو التمليك والتملك عن تراض ولو تبايعا بيعا مبتدا اخذها كان
الشفيع بالخيار ان شا اخذها بالبيع الاول من المشتري وفسخ البيع الذي
الثاني وان شا اخذها بحكم البيع الثاني من البائع كذلك هنا والاقالة بمنزلة الرد
بعيب بغير قضا بعد القبض لانها بيع في حق الثالث ولو ان البائع والمشتري
لم يتبايعا البيع بهذه الاسباب لكن تصادقا ان البيع كان تلجية او كان بشرط
الخيار للبائع او للمشتري اولهما ففسخا البيع بذلك السبب وردت على البائع
لم يبطل حق الشفيع هكذا ذكر هاهنا وذكر في الجامع انه لا شفعة
للشفيع قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة
في الجامع فيما اذا تصادقا من الابتدا ان البيع كان تلجية او كان بشرط الخيار
لانه لم يثبت فيها ما يكون ابطالا لحق الشفعة ووضع المسئلة هاهنا
اذا اقرا بالبيع اولا وتجاحدا الخيار او التلجية ثم تصادقا عليه لانهما لما
اقرا بالبيع اولا ثبت حق الشفعة فلا يبطل بتصادقهما ولا يصدقان على
ابطال حق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع الا ان العهدة هاهنا تكون على
البائع دون المشتري كما في الرد بالعيب بغير قضا بعد القبض لان فسخهما
بحكم تصادقهما على هذا الوجه لا يمكن ان يجعل بيعا مبتدا في حق الثالث لانهما
نفيا اصل البيع او صفة اللزوم فلا يمكن ان يجعل فسخهما بمنزلة البيع المبتدا

متى يجوز تحويل العهدة لان حكم عقد مبتدا فلا يبطل شفعة الشفيع بهذا
الفسخ ولا يتجدد ويجعل هذا بمنزلة القسم الاول وهو الفسخ بغير قضا القاضي
كالاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا الا ترى ان الشفيع لو
كان سلم الشفعة ثم ردها المشتري بعيب بعد القبض بغير قضا او بالاقالة
تتجدد شفعته وهاهنا لا تتجدد ولكن لو كان البائع اشتراها من غيره
فردها المشتري عليه بعيب بعد القبض بغير قضا او بالاقالة لم يكن
للبائع ان يردها على بائعه ولو تصادق البائع مع المشتري ان البيع الذي كان
بينهما كان بيع تلجية او بشرط الخيار وفسخاه كان للبائع ان يرد على بائعه
ولا يجعل الفسخ بهذا السبب بمنزلة البيع المبتدا كذلك هاهنا وان كان الشفيع
لم يسلم الشفعة حتى ردها البائع بحكم بالتلجية او بخيار شرط لكن المشتري
لم يسلم الدار الى البائع فللشفيع ان ياخذها من المشتري لان الفسخ لا يتم
الا بالتسليم الا ترى انه لو حدث به عيب عند المشتري بعد الفسخ كان
للبائع ان يبطل الفسخ ولا يقبل الدار لان المستحق هو الرد كما قبض فاذا
تعيب تمكن للبائع ان لا يقبل وهذا الفسخ في حق الشفيع بمنزلة العدم
ولو كان المشتري رد الدار بعيب بعد القبض بغير قضا ولم يسلمها الى البائع
كان للشفيع بشرط حضرة البائع والمشتري لما ذكرنا والعهدة تكون على
المشتري لانه كان لم يسلم ولكن لو اختار الشفيع اخذها بالعقد الاول
لان الرد بمنزلة البيع المبتدا فلا يقضى الا بحضرة البائع هذا اذا ادعى الشفيع
برد الدار بالعيب وان انكر الشفيع ذلك وابى ان يكون حضرة البائع شرطا
كان القول قوله لان حق الاخذ بغير حضرة البائع كان ثابتا للمشتري واذا انكر

ما سقط كان الغلاء قوله فإن أراد المشتري أن يقيم البينة على ما ادعى من النقص لا
تقبل لأنه قضاء على البائع بعد عيبه ومن اشترى دارا بعبد وقبض الدار
ولم يقبض العبد حتى حضر الشفيع كان للشفيع أن يأخذ الدار بقيمة العبد لأن
الشفيع يأخذ بمثل ما قام على المشتري إن كان الثمن من ذوات الأمثال وإن لم
تكن بأن تعين الثمن وتقوم القيمة مقامه كما في مسائل المتلفات فإن لم يحضر
الشفيع حتى مات العبد عند المشتري أو رد الدار بعيب بعيبها فأمضى أو
بخيار شرط فالشفيع على شفعته لما قلنا أن فسخ البيع لا يبطل حق الشفعة
فإن كان سلم الدار إلى البائع فالعهدة على البائع وإلا فعلى المشتري ويسقط
حضرة البائع لأن الدار عادت إلى ملك البائع بعد القبض فقام البائع مقام
المشتري في الأشياء ولو كان سلمها إلى البائع كان البائع خصما ولا يشترط
حضرة المشتري والله أعلم باب

في الشفعة التي يأخذها كلها والتي لا يأخذها والهبة والثمن بالعرض الباب
فصول ثلاثة فصل في الشفعة وفصل في الوكالة وفصل في المالك
القديم أما فصل الشفعة فهو على وجوه أربعة أحدها أن يشتري أرضا
ونخلا بألف فاحترق قبل القبض والثاني إذا اشترى أرضا ونخلا ثم فاحترق قبل
القبض والثالث إذا احترق بعد القبض والرابع إذا اشترى دارا بعبد
والأصل فيه أن أخذ الشفيع بالشفعة شراء لأنه تملك بعوض فيراعى فيه
أحكام المبادلة ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند
الاستحقاق وأخذ المالك القديم ملكه من المشتري من العدو لا يعتبر مبادلة
لأنه ليس بتملك ابتداء لكن هو أخذ قديم ملكه وما يعطي من المال فداء وليس بعوض

كالعرض الكائن وقول الآخر ولا يحل ما دونه والأصل أن حق الشفعة
يثبت في المنقول إذا دام تبعا للأرض حتى يثبت في البناء والبسر المركب ونحوها
لأن الشيء يعطى له حكم أصله لا حكم نفسه والأصل أن الشفيع إذا
أخذ الدار بالشفعة يتحول الصفقة على الصفة التي كانت في حق المشتري
إن كانت مجتمعة حتى لا يملك التفريق وإن كانت متفرقة في حق المشتري يتحول
تلك الصفقة لأن الشفيع يقوم مقام المشتري بطريق التقدم عليه والأصل
أن زوال الملك مع الضمان إذا اجتمعا يطيب الربح وإن انعدم أحدهما لا يطيب إلا
إذا انعدم الضمان لنهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن وأما إذا انعدم الملك
فكذلك في الرهن ومحمد لأن أثر الملك فوق أثر الضمان إذا عدم ما يقابله
قال محمد رحمه الله رجل اشترى أرضا فيها نخل بألف درهم ولم
قام مقام المشتري فيما ملكه المشتري بالعقد السابق والمشتري ملك الثمر بالعقد
السابق لأنه متولد من المبيع حتى لو قبضها المشتري كان له قسط من الثمن فكذلك
الشفيع أيضا ويكون عهدته على البائع لما قلنا وليس للبائع والمشتري أن
يمنع عنه الثمر ولا للشفيع أن يدع الثمر ويأخذ الأرض والنخل لما فيه من تفريق
الصفقة ولكنه تام فإن لم يحضر الشفيع حتى جد البائع الثمر فإن الشفيع يأخذ
الأرض والنخل بحصتها من الثمن ولا يأخذ الثمر كما هو قبل الجداد لأن الثمر
نقل وله شفعة في النقل إلا أنه ما دام متصلا بالشجر كان تبعا فإذا انفصل
صار أصلا فلا تبع له فلا يأخذ مثله في البناء ولكن يقسم الثمن على قيمة الأرض
والنخل والثمر المجذوذ فما أصاب الثمر يحط عن الشفيع ولا يقال بأن الشفيع
يملك ما لم يملكه المشتري والمشتري ملك الأرض والنخل بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن

ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشفعة

فللشفيع أن يأخذ الأرض بحصتها حتى لو كان الثمر حصل الثمر لأن الشفيع

موجودا وقت العقد فكذلك الشفيع وحينئذ يملكها بجميع الثمن ولا يحط
عنه شيء من الثمن لأجل الثمر لأنا نقول إن الشفيع يملك بما يملك به المشتري
لكن عند نقض المشتري وفيما إذا أثمر النخل عند البائع فجدها ثم حضر
المشتري فإنه يأخذ الأرض والنخل بالثمر المجدود ويقسم الثمن على الكل
ويسقط حصتها الأرض والنخل بحصتها من الثمن وكذلك الشفيع إلا أن المشتري
يأخذ الثمر المجدود والشفيع لا يأخذ لما قلنا أنه صار نقليا هذا إذا أخذ
البائع فإن سقطت الثمار بآفة سماوية وهلكت ثم حضر الشفيع فإن الشفيع
يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن لأن الثمر تبع فلا يأخذ قسطا من الثمن
ما لم يصر أصلا بالقبض أو بالقطع ولهذا لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري
في هذه الصورة فكذلك عن الشفيع وروى ابن سماعة عن محمد في النوادر
في رجل اشترى نخلا فيه ثمر لم يؤبر وأصله فجد الثمر ثم حضر الشفيع فإنه يأخذ
النخل بحصته من الثمن يقوم النخل وفيه الثمر ويقوم ولا ثمر فيه فيأخذ النخل
بحصته من الثمن ويجعل الثمر صفة للنخل باعتبار الحال بمنزلة الصبغ
في الثوب وكذلك لو اشترى أرضا مبذورة فنبت الزرع وحصده
المشتري ثم حضر الشفيع فإنه يأخذ الأرض بحصتها من الثمن يقوم
الأرض مبذورة وغير مبذورة فيأخذ الأرض بحصتها هذا الذي ذكرنا
إذا اشترى الأرض بالدراهم أو بالدنانير فإن اشترى بعشرة أكرار تمر
دقل وسط بعينها أو بغير عينه فأثمر قبل قبض المشتري فهو على وجوه
فلا يخلو إما أن كان الثمر الحادث مثل الوسق الثمر الثمن على الأرض والنخل
والثمر الحادث لصار الثمر الحادث مثل كيله من الثمر أو أصابه من الثمن أقل

أو مثله أو أكثر فإن أصاب الثمر الحادث مثل وزن من الثمر أخذ المشتري
ولا يتصدق بشيء لانعدام شبهة الربا وإن أصاب الثمر الحادث من الثمن
أقل منه أو أكثر لا يفسد الشراء لأن الشراء لو فسد إنما يفسد لمكان الربا والربا
الفضل الخالي عن العوض مشروط في عقد المعاوضة والثمر الحادث ما كان
مشروطا في عقد المعاوضة فلم يكن ربا إلا أنه يتصدق بالفضل لأنه ربح
حصل في ضمان الغير ولأن الثمر حكم العقد له شبهة بالعقد ولو كان الثمر
موجودا وقت العقد فاشترى بثمر لو قسم الثمن على الكل كان حصة الثمر
من الثمن أقل من وزنه أو أكثر يفسد ويكون ربا فإذا وجد الثمر حكم العقد
ولم يوجد الشرط ثبتت شبهة الربا فظهر ذلك في التصدق لا في إفساد
العقد هذا كما لو اشترى ألفا بألفين لا يجوز ولو اشترى عبدا يساوي ألفي
درهم بألف درهم فقتله إنسان خطأ وغرم ألفي درهم فإن المشتري يأخذ
القيمة بألف درهم ويتصدق بالفضل ولا يفسد العقد كذلك هاهنا فإن وجد
المشتري الكل عيبا يرده بالعيب ويتصدق البائع بالفضل لأنه ربح حصل
في ملك الغير فإن لم يقبض المشتري حتى حضر الشفيع كان للشفيع أن
يأخذ الكل لما ذكرنا أن الثمر ما دام متصلا كان للشفيع أن يأخذ ويقسم الثمن
على الأرض والنخل والثمر الحادث فإن كانت حصة الثمر الحادث من الثمر مثل
الثمر الحادث أخذ الكل بالثمن لانعدام المانع وإن كانت حصة الثمر الحادث
من الثمر الثمن أقل من الثمر الحادث أو أكثر أخذ الشفيع الأرض والنخل بحصتها
من الثمر الثمن ويأخذ الثمر بحصته من الثمر الثمن ولا يأخذ بغير الثمر
لأن الأخذ بالشفعة تملك مبتدأ كأنه يشتريها الآن ولو اشترى الكل

بالثمر وحصة الثمر الحادث أقل من الثمر الحادث أو أكثر تكون سواء فإذا انفرد
الآخذ بعض الثمر بأخذه بقيمته كما لو كان الثمر طيبًا فحضر الشفيع بعد ما
انقطع أوان الرطب فإنه يأخذه بقيمة الرطب ولا يبالي كانت إذا حصة
الثمر الحادث من الثمر أكثر من الثمر الحادث أو أقل لأنه لا يأخذ بعض الثمر
بأن يجعل مقابلة الثمر مثله ويجعل الباقي بإزاء الأرض والنخل فيصير بأخذ
بعض الثمر لا بأن نقول لا وجه لهذا لأن الشفيع إنما يتملك مثل الثمر الذي
قام على المشتري والمشتري يملك كل شيء من هذه الأشياء بحصته فلا
يجوز بغيره فإن كان القاضي قضى بالشفعة للشفيع بعشرة أكرار تمر
ولم يقبض الشفيع حتى أثمرت النخل عشرة أكرار تمر فإن الشفيع يأخذ
النخل بعشرة أكرار تمر ويتصدق بالفضل لأن الشفيع هاهنا كان
المشتري حكمًا فيتم لأن الشفيع ملك النخل والأرض بقضاء القاضي كما ملك
المشتري بالشراء واستوضح هذا بالنظر إلى ما إذا اشترى من نصراني دارًا
بخمر ولها شفيع نصراني فإن الشفيع يأخذها بخمر مثلها فإن أسلم الشفيع
أو البائع لا تبطل شفعته لكن يأخذها بقيمة الخمر لأنه يجري بالأخذ بعض
الخمر فأخذها بقيمة الخمر لأن بذلك أنه إذا تعذر الأخذ بالشفعة بمثل
الثمن لا تبطل شفعته لكن يتحول الثمن إلى قيمته كذلك هاهنا يتحول من الثمار
في حق الشفيع ولو اشترى أرضًا ونخلًا بعشرة أكرار تمر برني وسط
وتقابض المشتري ثم أثمرت النخل أكرارًا من التمر ثم ذلك طيب للمشتري
كانت حصة الثمر من الثمر مثله أو أقل أو أكثر لأن الثمر الحادث بعد القبض
لا حصة له من الثمن فإنه ربح حصل في ضمانه فلا يتمكن فيه شبهة الربوا

فإن حضر الشفيع أخذ النخل لأن الثمر ما دام متصلًا كان تبعًا فيأخذ النخل ويقسم
الثمن على النخل على القيمة الذي ذكرنا ويأخذ الثمر الحادث قسطًا من الثمن
وإن لم يكن قسط من الثمن في حق البائع والمشتري لأن أخذ الشفيع تملك مبتدأ
بحق الصفقة الثانية فلو أن المشتري جد الثمار ثم حضر الشفيع فإنه يأخذ
الأرض والنخل بكل الثمن ولا يأخذ الثمر المجدود لأنه يعني ولا يحط شيء من الثمن
لأن الثمرة حادثة بعد القبض ولم يرد عليه ماله شبه بالعقد فلا يقابله شيء
من الثمن ويكون طيبًا للمشتري لأنه حصل في ملكه وضمانه فإن كان الثمر في النخل
يوم القضاء بالشفعة بسرًا أو رطبًا فكذلك الجواب يقسم الثمن على النخل وإن كانت
حصة الثمر الحادث من التمر أقل منه أو أكثر يأخذه بقيمته على الوجه الذي ذكرنا
لأن الربوا يجري بين التمر والرطب والبسر وجميع أنواع الثمر والاحتراز عن
الربوا واجب وإن كان في النخل كفرى بعد أخذ الثمن المسمى في جميع الأحوال
لأن الربوا لا يجري بين الكفرى وأنواع الثمر لأن الكفرى عددي والثمر كيلي أو
وزني ولو كان المشتري باع الثمر على النخل ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
النخل ويفسخ بيع المشتري لأن الثمر ما دام متصلًا كان حقًا للشفيع وحق
الشفيع مقدم على حق المشتري فكان له أن يفسخ بيعه والمشتري فإن قال
الشفيع أنا آخذ الأرض والنخل بحصتها من الثمن ولا آخذ الثمر لم يكن له ذلك
لأن الشرع جعله تبعًا لأصل النخل ولا يملك التفريق كما في أحكام الجمع بعض
الشيء الثاني كما لو اشترى دارًا بألف درهم وقبض ثم باع نصفها بخمس مائة
ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الذي باع بخمسين دينارًا والنصف
الثاني بخمس مائة درهم وأراد أن يأخذ النصف الثاني ولا يعتبر بخمس مائة درهم ليس

له ذلك لانه من تفريق الصفقة مع امكان الجمع بان يقبض الشيء الباقي ويأخذ الكل
بالثمن الاول ولو اراد ذلك الآن يأخذ النصف الذي باع بالف عن خمسين دينارا كان له
له ذلك لانه اخذ الكل المشترى في العقد الثاني وكذا لو لم يشتر نصفها لكنه وهب
بيتا معينا بشرطه ثم تزوجها او اخذ الباقي بخمس مائة درهم فان له اخذ الكل وقد قضى الفقه
في البيت فان قيل الشفيع انما لا يملك التفريق تخفيفا على المشتري والمشتري
رضي بالتفريق حين باع النصف قيل له بل المشتري رضي بالتفريق فيما باعه ومن
المشتري الثاني لا فيما باعه ومن الشفيع فان لم يقض القاضي بالشفعة حتى جذ
المشتري الثمار انقطع حق الشفيع عن الثمار ويأخذ الارض والنخل
ولا يحط شيء من الثمن كما قلنا فيما اذا احدثه المشتري الا على رواية ابن
سماعة عن محمد رجل اشترى نخلة بثمرها وما في الاخر رسم جد
البائع الثمر والكراد لا يقبض بواحد منهما فان المشتري يقبضهما جميعا ولا
يجبر ان الكراد اذا كان لا يضر لم يكن ذلك عيبا فلا يخير المشتري فان قبضها
المشتري ثم وجد باحدهما عيبا فانه يرد المعيب خاصة لانه قبضهما
متفرقا ورد احدهما لا يوجب تفريق الصفقة ولو قبضهما قبل الكراد ثم
جد المشتري والكراد ولا يضر باحدهما ثم وجد باحدهما عيبا فانه يأخذهما
او يردهما لانه اشتراهما جملة وقبضهما جملة فكانا كشيء واحد فرد
البعض يكون تفريقا للصفقة ونظيره لو اشترى خاتما فيه فص وقبضه
ثم نزع الفص وهو لا يضر باحدهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده بحصته
من الثمن بخلاف الثمر لان اتصال الفص بالخاتم اتصال عارض فاذا زال
صار كان لم يكن بخلاف الثمر لانه اتصال اصلي ولان في مسئلة الفص

الصفقة وقبل معرفته فان الشيء في الكل وفي صرفها شرط قبض بدله
في المجلس وفي الفصل ليس بصرف ولو اشترى دارا وبناها ثم حضر الشفيع
فللشفيع ان ينقض البناء ويأخذ الدار بالشفعة لان المشتري بنى في حق الشفيع
فينقض تصرفه لحق الشفيع كما لو باع او وهب وكان للشفيع ان ينقض بيعه
وهبته وعن ابي يوسف في رواية يخير الشفيع ان شاء اخذ الكل بالثمن
وقيمة البناء وان شاء ترك وهكذا روي عن محمد وهو قول الشافعي وكذا
لو اشترى ارضا فزرعها اخذها الشفيع بالثمن وقيمة الزرع وفي ظاهر
الرواية يأخذ الارض ويترك الزرع فيه الى ان يدرك ثم اجر المثل فيه القياس
يعلم والوجه الثاني من فصل الشفعة اذا اشترى دارا بعبد فان
الشفيع يأخذها بقيمة العبد لان مثل العبد قيمته فان اخذها ولم يكن
سلم العبد للبائع وان اخذها والبائع بقيمة العبد ثم العبد للمشتري عن
وتكون قيمة العبد بدلا عن الدار لا عن العبد حتى لو اراد الشفيع ان يشتري
الدار من جهة شريك على ما اعطى قيمة العبد فان كان ثمن الدار
صفائح فضة او سلاسل فضة او كان ذلك سيوفا محلاة فان كانت
قيمة العبد بخمس اضعاف الصفائح والسلاسل مثل وزنها فالقاضي
بالخيار ان شاء قضى بقيمة العبد من ذهب او اكثر من وزنها فان القاضي
يقضي فيها بمثل الصفائح [illegible] وفي الباقي بالخيار
له ان شاء قضى بالذهب وان شاء قضى بالدراهم وبحسب ما هو الاشبه
للشفيع لان حق الشفعة شرع نظرا له فيختار الاشرف حق الشفيع
الشفيع كحقيقة النظر كلاهما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب

[illegible] والسلاسل [illegible]

فانه لا يجوز الا بيعه من الغاصب لانه جاني والجاني لا يستحق النظر
وان كان في الدار صفائح ذهب وفضة جميعا قضي في حصة الفضة
بالذهب وفي حصة الذهب بالفضة تحرزا عن الربوا وهو في حصة الباقي
بالخيار يقضي باي نوع شاء الا انه يختار ما هو الايسر للشفيع فان قيل
هذا بعيد وفي الباب الاسلاب والصفائح مثلها ونحوها وزاد ذلك الى الباقي
قلنا لا وجه لذلك لان الشفيع انما يتملك على الماخوذ منه بقدر البدل الذي
قام على المشتري من غير زيادة ولا نقصان ولا يمكن معرفته ولا يتوالى
بان الصفائح والسلاسل لانها تليها الدار فكان القيمة من جنسها لا
يؤدي الى الربوا الا ان نقول الذهب والفضة لا يجعل شيئا كما لا اثر له
في السيف المشدود بالذهب والسيف المحلى ان القضا يكون في الفضة فيبطل
في كلها لان القضا بالشفعة لا يحتمل التجزي شيوعا وبقاء اذا شئت حبسته
كان نقص الثمن بمقابلة الحلية والذهب حتى يجاوزه وشئت حكم الصرف
لذكرها هنا فان قضى القاضي بالشفعة للشفيع لا شيء للشفيع ان يفارقه
قبل ان ينقد حصة الذهب والفضة لانه يملك ابتداء فيراعي فيه احكام
الصرف فان افترقا قبل التقابض بطل قضاء القاضي لان القضا بطل في
الفضة فيبطل في الباقي لان القضا بالشفعة لا يحتمل التجزي شيوعا وبقاء
فروش هذا وشبهها لو غصب غاصب من رجل فضة فسلمها لصائغه الكرم
وزنه فانكسرت عنده فان القاضي يقضي بقيمته من خلاف جنسه احتيالا
للحول فان افترقا قبل قبض القيمة لا يبطل ذلك القضا ولا يشترط قبضها
في المجلس ويجوز تاجيلها بعد ما حلا فالربو والفرق ان الاخذ بالشفعة
بالشفعة يملك فصار ذلك بيعا فكان صرفا فيراعي فيه شرائط الصرف لانه
في مسئلة الغصب الواجب ضمان جلافه ولو كان بينهما مبادلة فهي
مبادلة ضرورية فلا تراعى فيه شرائط الصرف الا ترى ان من غصب
من اخر كرا فاستهلك وصار بعينه كرا وبلغ كرا فان الغاصب يضمن كرا
ويصير المغصوب ملكا له بالضمان فملك كرا وبلغ كرا بمقابلته ولو
الكر سعد ويا الفضل ولا يجب الاحتراز عن الربوا ولا يجوز ذلك في البيع
المبادلة لان الملك في المغصوب انما يثبت من وقت الغصب ووقت
الغصب كان المغصوب كرا ولهذا قلنا ان الغاصب اذا باع المغصوب
ثم ضمن نفذ بيعه والشفيع اذا باع قبل الاخذ بالشفعة ثم اخذها لا ينفذ
بيعه واذا بطل قضاء القاضي بالافتراق من غير قبض في مسئلة الشفعة
لا يبطل حق الشفعة لان حقه ثابت بالقضا حتى يبطل ببطلان القضا
بل كان ثابتا قبل القضا ان يبطله واذا افترقا الاخذ الى القاضي بعد ذلك
فالقاضي يقضي له بالشفعة بخلاف ما اذا قضا القضا قصدا فانه يبطل
حق الشفعة لان قضا القاضي بمنزلة البيع الجديد فاذا ابطله الشفيع
باختياره بطل ويجعل ذلك بمنزلة الاقالة اما الافتراق من قبض قد
يكون من جانب صاحبه ولا يجعل ذلك مبطلا لحق الشفعة اذا كان ذلك
بغير رضاه في الجملة فروش هذا وشبهها اذا اشترى عبدا
بالف درهم فنقدها ثم اجازه القاضي بعد بالالف نوعا فرده فان القاضي
يقضي له بقيمة العبد ان شاء قضى من الدراهم وان شاء قضى من الدنانير سوا
كانت قيمة العبد قدر الالف او اكثر سوا كان الرد بعد القبض او

غبر

بغيره أو بالاقالة فلا وفصل الشفعة والغرور قيمة العبد هاهنا
وجبت لا عن العبد لا عن الرد لانه لما رد الابن وجب عليه رد
العبد وقد عجز عن رده بحكم الهلاك فكان عليه قيمته ولهذا لو اراد
بائع الابن ان يبيع الابن مرابحة على قيمة العبد لا يجوز بخلاف
الشفيع لانه يملك مبتدأ فيجب الاخبار عن الثمن ام اوضح فصل الشفعة
بما لو اشترى نصراني من نصراني دارا بخمر وشفيعها نصراني فقضى القاضي
بالشفعة بالخمر ثم اسلم الشفيع قبل ان ياخذها فانه لا يبطل شفعته
ويبطل القضاء فكذلك لا فرق او في مسئلة الخمر يبطل قضاء القاضي بالشفعة
ولا يبطل الشفعة واما فصل الوكالة رجل وكل رجلا ان يشتري له
دارا بعينها بعبد بعينه للمأمور ففعل المأمور فعلى الآمر قيمة العبد
للمأمور والدار للآمر لان الآمر لما امره بان يشتري الدار له بالعبد فقد اقتضى ذلك
تمليك العبد من الآمر ولذلك طريقان احدهما الهبة والآخر الاقراض
والقرض ادناهما ضررا فيحمل عليه واقراض الحيوان فاسد الا انه
فصل الا انه اذا ثبت ضمنا لتصرف آخر فلا وهاهنا ثبت ضمنا للشرى وبل
عن [illegible] هذا في ابواب النكاح والقاضي بالخيار ان شاء قضى بالقيمة من
الدراهم او من الدنانير وان كان في الدار صفائح ذهب او فضة لان قيمة
العبد هاهنا بدل عن العبد لا عن الدار ولهذا لو اراد البائع للآمر
ان يبيع الدار مرابحة على ما اعطى من قيمة العبد لا يجوز لانه تملك الدار
بالعبد لا بقيمة العبد بخلاف الشفيع لان الشفيع تملك الدار بقيمة العبد
فلهذا يجب الاخبار عن الثمن ولانه [illegible] هاهنا رجلان لكل واحد

منهما دار وهما متلاصقان فتبايعا احدى الدارين بالاخرى كان الشفعة
للجيران لا للبائع والمشتري اما لا شفعة للبائع فيما اشترى لانه زال ملكه
عن الدار التي يستحق بها الشفعة وزوالها [illegible] السابقة يبطل حق الشفعة
ولو كان الداران بين رجلين فباع كل واحد منهما نصيبه من هذه الدار بنصيب
صاحبه من الدار الاخرى فلا شفعة للجيران هاهنا لان كل واحد منهما في
النصف الذي اشترى شفيع بالنصف الذي كان له من هذه الدار فما استحق له
الشفعة هاهنا باق على ملكه ولا شفعة للجار مع الشريك ولنا الفصل
الثالث وهو فصل المالك القديم فلان رجل له عبد قيمته وزنه ماله
[illegible] فقيمته لكونه وضاعته الكثير ورثه فغلب عليه المشركون
واحرزوه بدارهم ثم استولى عليه المسلمون واحرزوه بدارهم فان وجده
المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء [illegible] قسمة دار [illegible] بعد
القسمة اخذه بالقيمة من طلاق جنسه وكذا لو وهبه العدو من مسلم
واخرجه الى دار الاسلام فان المالك القديم يأخذه بقيمته من طلاق جنسه
المهار لليوم فان قضى القاضي على المالك القديم بقيمته من طلاق جنسه
وافترقا من غير قبض لم يبطل القضاء وكذا لو اصطلحا على القيمة ثم افترقا
من غير قبض لا يبطل ذلك الصلح بخلاف الشفعة والغرور لان اخذ المالك
القديم فداء واعادة لقديم ملكه وليس بشراء في حقه الا ترى ان المالك بل
القديم لو كان اشتراه من طاهر احد الكفار فوجد به عيبا كان له ان يرده على
بائعه ولو كان عنده هبة كان للواهب ان يرجع في الهبة ولو كان عليه
جناية او دين اخذ بحكمه ذلك ولو كان المالك القديم اشتراه قبل الاسر وباعه

من الجهة على البيع الأول ألا ترى أن المالك القديم لا ينقض تصرفات المشتري
من العدو ولو كان أخذه منه بقيمته كان له أن ينقض تصرفات المشتري من
العدو كالشفيع ينقض تصرفات المشتري وإذا كان أخذه مفاداة ولم
يكن بيعا لا يراعى فيه القبض في المجلس بخلاف الأخذ بالشفعة ولا
يقال إن لم يكن المالك القديم عليها مشتريا أو معاوضة لما ذكر بعض أخذ ؟
القاضي بقيمته من خلاف جنسه لأنا نقول إنما يقضي بقيمته من
خلاف جنسه لظهار الجودة ولهذا قلنا إن في فصل الغصب يقضي بقيمته
من خلاف جنسه لظهار الجودة وإن اشتراه رجل منهم فإن المالك القديم
يأخذه بمثل ذلك الثمن إن كان مثليا وإن اشتراه مسلم منهم بخمر أو خنزير
أخذه المالك القديم بقيمته أما عند أبي حنيفة ومحمد فلأن هذا احتيال
لأخذ أموالهم وليس ببيع فيأخذه بقيمته كما لو ملكه بالهبة وعند
أبي يوسف هو بيع فاسد فيأخذه بقيمته أيضا وإن اشتراه ذمي بخمر
أو خنزير أخذه بقيمة الخمر لأن البدل عين متقوم في حق المالك القديم الخمر و
متقوم في حق المأخوذ منه فلا يأخذه بغير ذلك العوض ويأخذه بقيمته
ويكون أن يكون خمر الذمي وخنزيره متقوما على المسلم كما في الغصب وإن
اشتراه مسلم منهم بسوق أخذه المالك القديم بقيمة السوق لأن مثل
السوق قيمته والقاضي في تقويمه بالخيار إن شاء قضى بالدراهم وإن شاء
بالدنانير لا يعلم الربا وإن اشتراه مسلم أو نصراني بدراهم أكثر
من قيمته يأخذه المالك القديم بمثل تلك الدراهم وذكر في موضع آخر أنه
يأخذه بقيمته ووجه تلك الرواية أن هذا احتيال لأخذ أموالهم في قول

أبي حنيفة ومحمد وليس ببيع حقيقة فصار كما لو وهبوه وعند أبي يوسف
هو بيع فاسد فيأخذه بقيمته ووجه ما ذكر هاهنا أنه مفاداة والمفاداة
إنما تكون بإعطاء مثل ما بذله صاحب البدل في الدين فيعود إليه بمثل ما
ملكه ولو أسر العدو عبد الذمي فاشتراه منهم ذمي بخمر أخذه المالك
بمثل الخمر فإن قضى القاضي له بذلك ثم أسلم الذمي الذي اشتراه منهم أو المالك لك
القديم لا يبطل ذلك القضاء لما ذكرنا أنه مفاداة وليس بتمليك مبتدأ فلا سوى
يمتنع على المسلم بخلاف الشفعة إلا أنه يلزمه قيمة الخمر لأن التسليم الموجب
الخمر قائم وقد عجز عن التسليم لحكم الإسلام فيجب القيمة كما في الغصب
ولو قضى القاضي للمالك القديم بأخذه كان للمملوك من العدو أن يحبسه حتى
يأخذ الثمن لأنه في حق المأخوذ منه بمنزلة البيع ولا يشترط حق الحبس
يختص بالبيع ألا ترى أن الآبق يحبسه بالجعل كما ذكرنا هاهنا فإن هلك
بعد الحبس بطل البدل لأنه العوض على المسلم له ملكه وقد فات كما في
الآبق بخلاف المستأجر إذا حبس العين لاستيفاء الأجرة المعجلة
بعد استيفاء الإجارة فهلك في يده فإنه يهلك أمانة لأن يده كانت أمانة
فلا يتعلق ضمانه بمجرد جهة الأمانة وهاهنا قبضه كان مضمونا
في الأصل وفي الآبق كان يده يد أمانة لعدم سبب الضمان لا يعقد الأمانة
ولو ذهب عين العبد قبل قضاء القاضي للمالك القديم أو بعده أخذه
المالك بجميع الثمن إن شاء ولا يحط عنه شيء بذهاب العين لأن العين
بمنزلة الأوصاف ودون الأوصاف والأطراف في وكذا لو قطعها المشتري
عنه لأن الأصل قائم وعن محمد رحمه الله أنه يسقط حصة العين

من الغلة ونا حده بالباقي كما في فصل السفر والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية لان المقصود من الغلة هو الوصول الى الاصل والاصل قائم
ولو قبله بطل الغلة لفوات الاصل ولو كانت امة فولدت في يد المرتهن
من العدو وكان للمولى القديم ان ياخذها مع ولدها لان حق المالك القديم في
الاعادة حق متاكد في الملك فيسري الى الولد فان قتل
الولد او مات اخذ الام بجميع الثمن ان شاء ولا يسقط شيء من الثمن لهلاك
الاصل ولو ماتت الام فعند ابي يوسف اخذ الولد بجميع الفداء لانه
جزء من الاصل فياخذه بجميع الفداء بمنزلة الاصل وعند محمد يسقط
حصة الام من الفداء لانه اصل والولد تبع فيجعل ان يد هلك الاصل
بغير شيء وان كانت الام عند المملوك من العدو وهي حامل فمنه
فولدت ثم ماتت وبقي الولد فعند ابي يوسف اخذ المالك القديم الولد
بجميع قيمة الام يوم وهب له كالبيع المثله الاولى وعلى
قول محمد ياخذ الولد بحصته من قيمة الام وهي الثلث فيقسمها
وان كان الولد هو الباقي فيقسمه بدفع قيمته ما يسلم له دخل غصب من
رجل كر حنطة فابتل عنده فصار كرا وثلث كر فعلى الغاصب مثل ذلك
الكر المغصوب ويصير المغصوب ملكا له بضمانه ويتصدق بالفضل
وقد مر قبل المسألة قبل هذا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن باب

من الزيادة في الرهن ملك الراهن بين الناس على اصلين احدهما ان الزيادة
في الرهن لا تصادف محلا علته حال انفساخنا والثاني ان

يكون وهو قول زفر والشافعي والمسألة معروفة واذا صحت الزيادة
عندنا فان كان جميع الدين فانما يجعل كان العقد ورد عليهما ويقسم الدين على
الاصل والزيادة على قدر قيمتهما يعتبر في الانقسام قيمة الاصل يوم
العقد والقبض وقيمة الزيادة يوم الزيادة والقبض لان المعتبر قيمة كل واحد
منهما وقت دخوله في ضمان الرهن ويصير ضمان كل واحد منهما القبض بحكم الرهن
فيعتبر القيمة وقت القبض كما لو رهن جاريتين فقبض احدهما ثم قبض الاخرى
بعد يوم يعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض حتى لو هلكت الزيادة هلكت
بحصتها من الدين ولو هلك الاصل هلك بحصتها وان حبس الاصل وولد
المرتهن لان حق الحبس حق متاكد في الاصل فيسري الى الولد كسائر الحقوق
المتاكدة من البيع والتدبير وغير ذلك فان هلكت الام هلكت بحصتها
من الدين وان هلك الولد هلك بغير شيء لان الولد لم يدخل في العقد ولانها
لم يتبعه بالعقد وهو القبض فكان زيادة فصار الا انه لو تقرر الى وقت الفكاك
يصير اصلا في الفكاك فيصير اصلا في الرهن ضمنا وبه والظاهر بقاؤه الى
وقت الفكاك فيقسم الدين على الاصل والولد بناء على الظاهر يعتبر في الانقسام
قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك فان هلك الولد قبل الفكاك
لم يصر اصلا بطل تلك القسمة فهلك بغير شيء وان بقي الى وقت الفكاك يكون
اصلا فان لم تتغير قيمته الى وقت الفكاك تقرر تلك القسمة وان تغير
تلك القيمة الى زيادة او نقصان تغير تلك القسمة اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل رهن جارية تساوي الف درهم بالف درهم فولدت ولدا
يساوي الفا ثم هلكت الجارية ثم زاد الراهن عبدا يساوي الفا حال الزيادة

ويكون الولد مع الزيادة رهنا بخمسمائة اذا حالت الزيادة ولانها صادفت محلا
عليه وهو الولد لانه رهن ظاهر ويكون الولد مع الزيادة رهنا بخمسمائة
لان الجارية لما ولدت ولدا انقسم الدين على الام والولد نصفين لاستوائهما
فاذا هلكت الجارية هلكت بخمسمائة وبقي الولد بخمسمائة فاذا ازداد علاها
يساوي الفا فان ازداد فيما بقي من الدين انما يسقط فانقسم في الولد وذلك خمسمائة
على الولد والزيادة نصفين لاستوا قيمتهما فيصيبها خمسمائة وان هلكت الزيادة
هلكت الزيادة بمائتين وخمسين وان هلك الولد والزيادة فانه يأخذ العبد او
الزيادة بغير شيء لان الولد لما هلك لم يظهر اصلا فبطل ذكر الانقسام
وظهر ان الام هلكت بجميع الدين وظهر انه لا حق الرهن بعد سقوط كل الدين
فبطل الزيادة فهلك كما لو تبرع بغير شيء وكذا لو هلك العبد والولد معا
او هلك العبد ثم الولد فان العبد يهلك بما فيه لما قلنا ولو لم يهلك الولد ولكن
ازدادت قيمته فصار يساوي الفين درهم فان الراهن يفتك العبد الزيادة
والولد بتسع مائة لما ازدادت قيمة الولد والمعتبر في الانقسام
قيمة الولد يوم الهلاك فظهر ان الدين ينقسم على الجارية والولد اثلاثا وبهلاك
الجارية سقط ثلث الدين وبقي ثلثا الدين في الولد فاذا زاد عليه ما يساوي
القسم في الولد وهو ثلثا الدين على الولد وعلى الغلام الزيادة على
قدر قيمتهما فانقسم ثلثا الدين على الولد والزيادة اثلاثا فكانت الزيادة رهنا
بثلث الثلثين وهو تسعا الالف والولد بأربعة اتساع الالف فيفتكها
بسبع الالف وان هلكت الزيادة هلكت بتسعي الالف وان هلك الولد اخذ الزيادة
بغير شيء لما قلنا ولو لم يزدد قيمة الولد ولكن انتقص قيمته فصار

يساوي خمسمائة بنقصان قيمته فسقط بهلاك الام ثلثا الدين ويكون
الولد مع الزيادة رهنا بثلث الالف ثلثا هذا الثلث وهو تسعا الالف
بمقابلة الزيادة وتسع الالف وذلك مائة واحد عشر وتسع بمقابلة الولد فان
هلكت الزيادة بعد ذلك هلكت بتسعي الالف وان هلك الولد يسقط كل الدين بهلاك
الام وتسترد الزيادة بغير شيء لما قلنا فان لم تسترد الزيادة بعد هلاك
الولد حتى هلكت الزيادة هلكت امانة فرق بين هذا وبين الرهن بدين مظنون
اذا رهن رهنا بالف درهم ثم هلك الرهن ثم تصادقا ان لا دين يهلك مضمونا على
الروايات الظاهرة وروى بشر عن ابي يوسف انه يهلك امانة وسوى
بين مسألة المظنون وبين مسألة الكتاب وان تصادقا ان لا دين ثم هلك الرهن
اختلف فيه المشايخ ووجه الفرق بين مسألة الكتاب وبين مسألة المظنون
على ظاهر الرواية ان في مسألة المظنون حين قبض الرهن كان القبض قبض
ضمان من غير تردد فاذا تصادقا ان لا دين لم يصح تصادقهما في نقض حكم
الشرع اما في مسألة الكتاب حين قبض الزيادة قبضها بعد تبين سقوط الدين
لان هلاك الام تبين صالح لسقوط الدين الا ان الولد كان مانعا فاذا هلك الولد زال
المانع فظهر انه سقط الدين من ذلك الوقت فما قبض الزيادة قبضها الا قبض
امانة من غير دين فيكون امانة ولو رهن جارية تساوي الفا بالف درهم فولدت
ولدا يساوي الفا ثم زاد في الرهن غلاما يساوي الفا فان الغلام الزيادة يكون
رهنا بخمسمائة والجارية مع ولدها رهن بخمسمائة ووجه ذلك ان الام اصل
والولد تبع فما دام الاصل قائما لا تعتبر الولد اصلا الا في حق الانقسام
وتحول الزيادة زيادة على الام فينقسم الدين على الاصل والزيادة نصفين

على قدر قيمتهما ثم ما أصاب الأصل من الدين يقسم عليها وعلى ولدها نصفين
فما كان من الزيادة المعينة رهنا بخمسمائة والجارية مع ولدها بخمسمائة
إن هلكت الجارية هلكت بمائتين وخمسين وإن هلك الولد هلك كأن لم يكن ويكون الجارية
بخمسمائة إنما كان كذلك لأن الزيادة في الرهن بعد هلاك الأم فإنما زاد على الولد لأن الولد
صار مقصودا بالفكاك أصله فيصلح مزيدا عليه فيقسم ما في الولد على الولد
والزيادة المعينة على الوجه الذي ذكرنا ولو رهن عبدا يعدل جارية
تساوي ألفا بألف ثم قضاه الراهن خمسمائة ثم زاد في الرهن عبدا يساوي
ألفا فإن الزيادة تكون رهنا بما بقي لأنه لو افتكه لا يكون وإن هلك
هلك به ووجه ذلك أن الجارية كانت مشغولة مضمونة بالألف كل نصف
منها بخمسمائة فإذا قضى خمسمائة فقد فرغ نصفها عن الدين وبقي النصف
مشغولا في حكم الانقسام وإن كان الكل محبوسا فإذا زاد في الرهن
جعل الزيادة زيادة على النصف المشغول لا على النصف الذي سقط دينه
لا يحتاج إلى الزيادة الأخرى أنه لو قضى كل الدين ثم زاد في الرهن لا تصح الزيادة
وإن كان الضمان يبقى ببقاء القبض بحكم الرهن إلا أن الدين إذا لم يكن لا تصح الزيادة
في الرهن كذلك ها هنا فثبت أن العبد بعد قضاء نصف الدين زيادة على نصف الجارية
فيقسم ما في نصف الجارية وهو خمسمائة على الزيادة وعلى نصف الجارية وقيمة الزيادة
ألف درهم وقيمة نصف الجارية خمسمائة درهم فيقسم نصف الدين عليهما أثلاثا
ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلثا درهم في نصف الجارية وثلثاها وذلك ثلاثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث في العبد فيكون كل واحد منهما بذلك فإن هلكت الجارية هلكت
بستمائة وستة وستين وثلثي درهم لأن نصف الجارية كانت مضمونة

خمسمائة

بخمسمائة التي أوفاها ثم سقط نصف الدين بحكم القضاء فالقضاء قائم
لم ينقض فإذا هلكت الجارية صار مستوفيا بهلاك النصف الذي كانت مضمونة
بخمسمائة وبقي الرهن لأن قبض الرهن عقدا قبض استيفاء وقد ورد على الكل
الاستيفاء بالهلاك ولهذا قلنا لو رهن شيئا ثم قضى كل الدين ثم هلك الرهن
كان على المرتهن رد جميع ما قبض لما ذكرنا فكذا ها هنا بهلاك النصف الذي كانت
مضمونة بخمسمائة يصير مستوفيا خمسمائة ونصفها الآخر كانت مضمونة
بمائة وستة وستين وثلثي درهم فيصير مستوفيا بهلاكها ستمائة وستة
وستين وثلثي درهم وقد استوفى منه خمسمائة بجهة القضاء فصار قاضيا
مائة وستة وستين وثلثي درهم زيادة على حقه فيلزمه رد الزيادة
ويبقى العبد الزيادة بغير شيء فلو أن الجارية لم تهلك لكن المرتهن
وجد الدراهم المقبوضة ستوقة أو رصاصا وقد كان الراهن زاد عبدا
في الابتداء فالجارية مع العبد الزيادة رهن بالألف وأخذهما بخمسمائة
لأن الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم الأخرى أنه لو تجوز بهما
في الصرف والسلم لا يجوز لأنه استبدال برأس مال السلم والصرف وليس
بقبض وكذلك المكاتب إذا أدى بدل الكتابة ستوقة أو رصاصا لا يعتق وكذا لو
حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأوفاه ستوقة أو رصاصا
وفارقه ولم يعلم به كان حانثا فثبت أنهما ليستا من جنس الدراهم فلا يكون
قبضهما استيفاء للدين بقي الدين على حاله وقبل القبض لو زاد في الرهن كانت
الزيادة مع الجارية رهنا بالألف كذلك ها هنا وإن وجد المرتهن الدراهم
المقبوضة زيوفا أو نبهرجة وردها كانت الزيادة مع نصف الجارية رهنا

خمسة دوانيق لما قلنا ان المقبوض جياد الا ان الزيوف والنبهرجة دراهم الا انها
ناقصة لكنها معيبة ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم يجوز ويكون جميع
الاحكام على عكس ما ذكرنا في الستوقة والرصاص فان ازدادها سقط
القضاء بعد الهبة وتحتسبها بالرهن من ماله على الراهن ولا يظهر ان القضاء
لم يكن فيصل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما اما على قول ابي
حنيفة رحمه الله الجواب فيه كالجواب في الستوقة والرصاص فان عنده
المسلم اليه اذا وجد راس المال زيوفا او نبهرجة ورده بعد الافتراق
بطل السلم بقدر المردود كما يبطل في الستوقة والرصاص وقيل
لاجل هذا قول الكل ووجه الفرق لابي حنيفة بين هذا وبين مسألة
الصرف والسلم ان الزيوف والنبهرجة دراهم حقيقة فيصح فيصح الجهة
الاستيفاء وللقابض ان يردها بعيب الرداءة والعيب اذا نقص يكون سقط
من الاصل ولا يظهر انه لم يكن فيبطل الاحكام الثابتة بهذا القبض ان
كان حكما يحتمل الانتقاض بعد الهبة ويتعلق حكمه بالقبض سقط بالحكم
بانتقاض القبض والاقالة والصرف والسلم يتعلق صحتهما بالقبض ويحتمل
الانتقاض بعد الهبة فيبطل بانتقاض القبض فاما خروج الرهن من ان يكون
رهنا لا يتعلق بالقبض فان المرتهن لو ابرأ الراهن عن الدين بطل الرهن وان
لم يظهر انتقاض القبض في هذا الحكم ويجعل هذا بمنزلة دين حادث
وجوبه بعد الاستيفاء فلهذا كانت الجارية مع العبد الزيادة رهنا بخمسة دوانيق
واستشهد لهذا بما لو رهن جارية بالف درهم ثم ادى نصف الدين عند قيمة
خمسمائة كان العبد الزيادة على نصف الجارية مع العبد رهنا بخمسمائة حتى

لو هلك العبد يهلك بثلث الالف ولو هلكت الجارية هلكت بثلثي الالف ونصفها
بخمسة دوانيق ونصفها بثلث خمسة دوانيق وهو سدس الالف الا ان هنا لان خروج
الرهن من ان يكون رهنا لا يتعلق بالقبض فان قبل الزيادة كان كل نصف من الجارية
رهنا بخمسة دوانيق وبعد الزيادة بقي كذلك ولو لم يكن كذلك لكان يستحق الدراهم
المقبوضة على المرتهن فلذلك كان العبد مع الجارية رهنا بخمسة دوانيق
حق المستحقة هاهنا بمنزلة الزيوف والنبهرجة وفي فصل الصرف والسلم
جعل المستحقة بمنزلة الستوقة والرصاص حتى يبطل الصرف والسلم والفرق
ان قبض المستحق موقوف على اجازة المستحق وبدونه مملوك للدافع وفي اصلنا
ان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فكل حكم يتعلق بملك لا بسلامة ما يقابل المقبوض
فالمستحق فيه بمنزلة الزيوف والنبهرجة وكل حكم يتعلق بما به سلامة عين
المقبوض فالمستحق فيه بمنزلة الستوقة والرصاص والصرف والسلم
يتعلق تمامهما بالقبض فكان المستحق فيه بمنزلة الستوقة والرصاص اما
بطلان الرهن يتعلق بفراغ الذمة والراهن دفع دراهم الغير عوضا عما في
ذمته فملكها في ذمته لان بدل المستحق مملوك فبطل الرهن [illegible]
المستحقة فيه بمنزلة الزيوف والنبهرجة ولو رهن جاريتين بالف درهم
كل واحدة منهما تساوي الفا فولدت احداهما ولدا تساوي الفا هلكت
الوالدة وبقي الولد ثم ادى الراهن خمسمائة فان العبد الزيادة
يكون رهنا بخمسمائة وخمسين [illegible]
هلك بخلافه لانه لما رهن جاريتين بالف درهم كل واحدة تساوي الفا قسم
الدين عليهما نصفين لاستوائهما في قيمتهما فاذا ولدت احداهما ولدا يساوي

الى القسمة في هلاك الجارية وهو الف عليها وعلى ولدها نصفين لاستوا
قيمتهما فاذا هلكت الام هلكت بحصتها وهو وبقي من الدين الف وخمسمائة الف
في الجارية الاخرى وخمسمائة في الولد فاذا زاد في الرهن والولد يصلح
من لا علته نحو هذا الاصل لكانت الزيادة زيادة عليهما على قدر قيمتهما
من الدين فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثا الزيادة على الجارية وثلث الزيادة
زيادة على الولد ثم نقسم ما في الجارية وهو الف عليها وعلى ثلثي الزيادة على
قدر قيمتهما وقيمة الجارية الف وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف فاجعل
كل ثلث الف سهما فصارت الجارية ثلاثة اسهم وثلثا الزيادة سهمان فصار
الالف التي كانت في الجارية على خمسة لكل خمس الف وهو اربعمائة الى
ثلثي الزيادة وبقي في الجارية ثلاثة اخماس الالف وذلك ستمائة ونقسم
ما في الولد من الدين وذلك خمسمائة عليه وعلى ثلث الزيادة على قدر
قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فصار ما في الولد
من الدين وهو خمسمائة على اربعة كل ربع مائة وخمسة وعشرون فتحول ربع
الخمسمائة الى ثلث الزيادة وبقي ثلاثة ارباع الخمسمائة في الولد فالزيادة
من تحول اليه اربعمائة ومن مائة وخمسة وعشرون فذلك جملة ما تحول
الى الزيادة خمسمائة وخمسة وعشرون فاذا هلكت بعد ذلك وبقي في الولد
ثلاثة ارباع الخمسمائة وهو ثلاثمائة وخمسة وسبعون وفي الجارية
الاخرى ستمائة ان ماتت الجارية الاخرى بعد ذلك ماتت بستمائة وان
هلك الولد بعد انفكاك الزيادة مع الجارية رهنا بالف فان الولد لما مات صار
كان لم يكن فظهر ان الجارية الوالدة ذهبت بنصف الدين والعبد زيادة

على الجارية الاخرى لا غير فصار ما في الجارية الاخرى بينهما وبين العبد الزيادة
نصفان لاستواء قيمتهما فان هلكا جميعا ماتت بخمسمائة فان هلك الولد
والحال ان زاد في قيمته بعد هلاك الام فصارت تساوي الفي درهم والمسألة بحالها
كان العبد الزيادة مع الولد والجارية الاخرى رهنا بالف وستمائة وستة
وستين وثلثي العبد الزيادة من ذلك ثلثمائة وستة وثمانين درهما وثلثي درهم درهم
لانه لما ازداد قيمة الولد بطل الانقسام الاول لان المعتبر قيمة الولد
يوم الهلاك وقيمته يوم الهلاك الفان وقيمة الام يوم العقد الف فانقسم الالف
التي كانت في الام بينهما وبين الولد اثلاثا ثلثا الالف في الام سقط ذلك
بهلاكها وبقي في الولد ثلث الالف فصار الباقي من الدين ستمائة وستة وستون
وثلثان فانقسم العبد الزيادة على الولد والجارية الاخرى اخماسا خمسا
الزيادة زيادة على الولد وثلاثة اخماس الزيادة زيادة على الجارية بقيمتها في
الجارية من الدين وهو الف انقسم على الجارية وعلى ثلاثة اخماس الزيادة على
قدر قيمتهما وقيمة الجارية الف وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة
فاجعل كل مائتي درهم سهما فصار ذلك ثمانية اسهم فقسمنا الالف بين الجارية
وبين ثلاثة اخماس الزيادة على ثمانية اسهم كل سهم مائة وخمسة وعشرون
تحول الى ثلاثة اخماس الزيادة ثلاثة اثمان الالف وهو ثلاثمائة وخمسة
وسبعون وبقي في الجارية خمسة اثمان الالف وهو ستمائة وخمسة وعشرون
ثم نقسم ما في الولد وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسي الزيادة على قدر قيمتهما
وقيمة الولد الفان وقيمة خمسي الزيادة اربعمائة فاجعل كل اربعمائة سهما
فصار خمسا الزيادة سهما وقيمة الولد خمسة اسهم فنقسم ما في الولد وهو

فلما الألف من الولد وخمس الزيادة على ستة أسهم كل سدس من مائة وأحد عشر
وتسع يكون الخمس من الزيادة مائة وأحد عشر وتسع ونصيب الولد خمسمائة وخمسة
وخمسون وخمسة أتساع فالعبد الزيادة عشرة يكون الابنة ثلاثمائة
وخمسة وسبعون ومائة وأحد عشر وتسع فصار جملة ما يكون
الثمانين مائة وستة وثمانون وتسع درهم إن هلك بدينكم وإن هلك الجارية
الأخرى هلكت بثمانية وخمسة وعشرين وإن هلك الولد جعل كأن
لم يكن ويسقط بهلاك الولد فيكون العبد الزيادة والجارية الأخرى رهنا
بالألف كل واحد منهما بخمسمائة لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب ——— من الرهن الذي يكون الراهن أن
يكون رهنه ويكون العدل المأمور بالبيع من الثالث على أصلين أحدهما
أن الاختلاف متى وقع في المقبوض كان القول فيه قول القابض أمينا كان
القابض كالمودع ونحوه أو ضمينا كالغاصب وغيره لأن القابض لو
أنكر القبض أصلا كان القول قوله فإذا أنكر قبض غيره كان القول قوله والثاني
أن من أنكر حقا على نفسه كان القول قوله مع اليمين والبينة على المدعي وهو
ظاهر قال ——— محمد رحمه الله رجل رهن عبدا وجارية
تساوي ألفا بألف درهم وقبضها المرتهن وجعلا رجلا مسلطا على
بيعها إذا مضى أجل كذا وكذا فلما حل الأجل جاء المرتهن بجارية
تساوي ألفا فقال للعدل المرتهن مر العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه
جاريتي التي رهنتها وقال المرتهن لا بل هي تلك الجارية وصدق العدل
الراهن وقال الأخرى وفي المسألة ثلثمائة أن حكم من الراهن ومن المرتهن

ويحلف من المرتهن ومن العدل فالحكم بين الراهن والمرتهن أن القول قول المرتهن
لأنه هو القابض فكان القول في المقبوض قوله لما قلنا وأما الحكم بين المرتهن
وبين العدل أنه إن أنكر العدل أن يكون هذه الجارية أو قال لا أدري كان القول
قوله مع اليمين لأنه ينكر على نفسه حق البيع فيكون القول قوله مع اليمين
ويحلف على العلم لأنه يحلف على فعل الغير وهو تسليط الراهن إياه ببيعها
أو على أمر غيره فيحلف على العلم أصله حديث القسامة ومن المشايخ
من قال إنما يحلف على العلم إذا لم يكن رآها وقت العقد ووقت التسليط فإن
رآها وقت العقد فإنه يحلف على البتات ولا يحلف على العلم والصحيح ما قلنا
ومنهم من قال إنه يحلف على البتات على كل حال لأن المرتهن يدعي عليه حقا
وهو بيع الجارية وقبض الثمن منها وهو ينكر فيحلف على البتات كما في
سائر الدعاوى والصحيح ما قلنا فإن نكل عن اليمين أجبر على بيعها ووفاء
ثمنه وبين غيره من الوكلاء نحو الوكيل بالبيع وغيره فإنه إذا امتنع عن فعل
ما وكل به لا يجبر وإذا أنكر لا يحلف والعدل يجبر والفرق من وجهين أحدهما
أن هذه وكالة في ضمن عقد لازم وهو الرهن فيكون لازما ولهذا لا يملك
الراهن عزله فيكون لازما في حق الوكيل بخلاف غيره من الوكلاء والثاني أن هذه
وكالة تعلق بها حق المرتهن وهو حق قضاء الثمن من بيعها فيجبر ولا كذلك
الأتباع كالوكيل بالخصومة بطلب الخصم إذا غاب الموكل يجبر على
الجواب لحق المدعي فهذا إذا نكل عن اليمين وإن حلف العدل بريء عن الدعوى
ويقال للراهن بعها لأنا جعلنا القول قول المرتهن إنها الجارية ووفاء
الثمن عن بيع العدل فيجبر الموكل كما لو مات العدل أو ارتد ولحق بدار الحرب

فان امسك الراهن عن بيعها باعها القاضي او امينه لانه امتنع عما هو
مستحق عليه وانه امر تجري فيه النيابة فناب القاضي منابه في
ايفائه كما هو مستحق عليه كما في بيع دور امراة العنين ونحوها وهذا على
قولهما لا يشكل واما عند ابي حنيفة فالقاضي لا يبيع مال المديون وانما يبيع ايضا
في هذه المسئلة هاهنا لان الراهن شرط البيع في الرهن فصار لازما
عليه بشرطه فاذا امتنع ناب القاضي منابه ويكون العهدة على
الراهن لانه لا يمكن ايجاب العهدة على القاضي لان بيعه كان على وجه
القضاء لا وجه الطلب عن المرتهن فلو رجعت اليه العهدة يتضرر حينئذ
ويمتنع من ان يكون قاضيا وامين القاضي بمنزلة القاضي لانه لو رجعت
اليه العهدة يرجع على القاضي لانه فعل بامره فاذا تعذر ايجاب العهدة
عليهما كانت العهدة على الراهن لانه باع ماله بامره لقضاء دينه فيكون
عاملا له وان قال المرتهن كانت قيمتها خمسمائة وقد نقصت وقال قيمة
المرهونة كانت الف درهم يوم الرهن وقال الراهن ليست هذه الجارية م
وقال المرتهن بل هي هذه وانتقصت قيمتها بتغير السعر فالقول
قول الراهن لانهما تصادقا ان المرهونة كانت على غير هذه الصفة
وكانت مضمونة بالالف فيكون الظاهر شاهدا للراهن فيكون القول قوله
مع اليمين فان حلف تصير الجارية هالكة في زعمهما وسقط الدين
بهلاكها ثم يرجع الى العدل فان صدق العدل المرتهن امر ببيعها لانه اقر
على نفسه بوجوب بيعها واذا باعها دفع الثمن الى المرتهن فان لم يكن
بالثمن وفاء بالدين لا يرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن لانا جعلنا

القول قول الراهن واعتبرنا الرهن هالكا في زعم الراهن بالالف وانما صدق
العدل على نفسه لا في حق غيره الا ان يقيم المرتهن البينة على ما قال فيرجع
بفضل دينه لانه اثبت ما ادعاه بالحجة فالحاصل هنا ان المرتهن يعتبر سعر
الجارية في ذلك الزمان فان علم ذلك كان القول قول المرتهن في نقصها والمسئلة
الاولى بحالها وان قال المرتهن كان رهنتني بالالف هذه الجارية وكانت قيمتها يوم
رهنتها خمسمائة وقال الراهن ليست هذه جاريتي وكانت قيمة
المرهونة الف درهم فالقول قول المرتهن لانه انكر قبض غيرها ثم يرجع الى
العدل فان اقر العدل بما قال المرتهن يجبر على بيعها ويرجع المرتهن
بفضل دينه على الراهن وان حلف العدل اصر الراهن على السواء وباعها
القاضي وامينه وكانت العهدة وفضل الدين على الراهن لما ذكرنا والله اعلم

باب من الزيادة في الرهن وفي قضاء
بعض المال وبعض الرهن يعور او يكون [illegible] من الباب على اصلين احدهما
ان الزيادة في الرهن تصح اذا اضاف [illegible] ربا عليه والولد لا يصلح
ربا عليه حال قيام الاصل ويصلح بعد هلاك الاصل والثاني ان
المرهونة اذا اعورت ثم ولدت ولدا يجعل الولد الكامل بعد الاعورار
كالولد الحاصل قبل الاعورار حتى يعود شيء من الدين الساقط بالعور لما ذكر
في [illegible] هذا قال محمد رحمه الله
رجل رهن عبدا [illegible] جارية [illegible] ثم اعورت الجارية
عند المرتهن سقط نصف الدين لان العين من الادمي نصفه ولهذا كان ارش
العين مقدرا بنصف الدية ولو هلكت الجارية سقط جميع الدين فاذا هلك

لان الظاهر شاهد له

نصفها سقط نصف الدين فرق بين هذا وبين المسئلة اذا اعورت بآفة
سماوية قبل القبض فانه يخير المشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
ولا يسقط شيء من الثمن والفرق ان ضمان الثمن ضمان بيع فلا ينسب الا الى المبيع
والسهم والرقاب والاشياء والاوصاف والاطراف ولا تنزل الاطراف منزلة
تستحق بالبيع ولهذا لا يكون ايرادها بالبيع فلا يقابلها شيء من الثمن
لم مقصودة بالاستهلاك اما ضمان الرهن ضمان قبض فيثبت بالقبض وشيء
ضمانه والقبض يتناول الكل مقصودا فجاز لها قسط من ضمان الرهن كضمان
الغصب فكذا لو زاد في الرهن جارية تساوي خمسمائة فانه يصح
الزيادة لانها صادفت محلا قابلا وهي المرهونة وتقسم سهام الدين
يوم الزيادة وهو خمسمائة عليها وعلى الزيادة نصفين حتى يسقط قيمتها
اذ قيمة كل واحدة منهما خمسمائة فانهما هلكت بعد ذلك هلكت بمائتين وخمسين
وبقيت كل واحدة منهما بمائتين وخمسين فان لم تمت واحدة منهما حتى ولدت
الزيادة ولدا يساوي الفا قسم ما في الزيادة من الدين وهو مائتان وخمسون
بينها وبين ولدها اثلاثا على قدر قيمتهما فيكون فيها ثلث مائتين وخمسين ولو
لم تلد الزيادة ولكن ولدت الاولى ولدا يساوي الفا ثم هلكت الزيادة فما
الزائد يهلك العوراء او ولدها قال يقسمها تسعة وثلاثين جزءا
من ثلاثين جزءا من الدين ووجه ذلك ان العوراء لما ولدت ولدا انقسم اصل
الدين عليها وعلى ولدها نصفين بعد الانقسام قيمة المرهونة
يوم العقد وقيمة ولدها يوم الفكاك ويجعل الولد الحاصل بعد الاعورار
كالولد الحاصل قبل الاعورار خلافا للمسئلة الاولى فان التبع عينها

قبل التسليم حتى سقط نصف الثمن ثم ولدت ولدا انقسم الباقي من الثمن وهو
النصف عليها وعلى ولدها ولا يجعل الولد بعد الاعورار كالولد قبل
الاعورار والفرق ان عقد الرهن لا يسقط ولا ينفسخ بهلاك الرهن بل
يتأكد لانه شرع للاستيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وتقرر حكم العقد
يؤكد العقد والمتأكد قائم فاذا ولدت ولدا حال قيام العقد يسري فيه حكم
الرهن تبعا وصار رهنا بعقد الام كانه حصل قبل الاعورار بخلاف المسئلة
لان هلاك المبيع يوجب انفساخ العقد فاذا هلك بالاعورار نصفه
انفسخ البيع فيما هلك وسقط نصف الثمن والمنفسخ لا يعود فاذا ولدت
ولدا لا ينقسم كل الثمن عليها وعلى ولدها بل ينقسم نصف الثمن الاخر ان
العبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى القاضي بسقوط الثمن ثم عاد العبد
والجناية لا يعود البيع والعبد الرهن اذا ابق وقضى القاضي بسقوط
الدين ثم عاد العبد من الاباق عاد الدين والرهن وكذا الشاة المبيعة
اذا ماتت قبل القبض سقط الثمن فان دبغ المشتري جلدها لا يعود شيء
من الثمن والشاة المرهونة اذا ماتت ثم دبغ المرتهن جلدها عاد الدين
بقدره والعصير المبيع اذا تخمر قبل القبض سقط الثمن فان تخلل لا يعود ذلك لا
يعود البيع والعصير اذا تخمر ثم تخلل عاد الدين واذا حصل الولد الكامل
بعد الاعورار كالولد الحاصل قبل الاعورار انقسم الدين عليها وعلى
ولدها نصفين لا يسقط من قيمتها فاذا اعورت الجارية سقط نصف
ما فيها وهو ربع الدين فيبقى ثلاثة ارباع الدين نصفه في الولد وربعه
الجارية فان زاد في الرهن جارية تساوي خمسمائة والولد قائم بعد

لا يصلح مزيلا عليه وبعده صار اصلا بعوارض منوعه يصلح مزيلا
عليه وقد كان الولد يشغل الجارية فكان كل نصف منه يشغل نصف الجارية
فاذا هلك بالاعورار نصف الجارية فاد مشوع نصف الولد في النصف
الذي فات مشوعه صار اصلا فيصلح مزيلا عليه والنصف الذي لم يشوعه
بقي تبعا لا يصلح مزيلا عليه فيقسم الزيادة المتصلة على العوراء وعلى
نصف الولد على قدرها فيهما من الدين والثاني من الدين بعد الاعورار فيهما
ثلاثة ارباع الدين نصف الدين في العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع وربع
الدين في نصف الولد الذي صار اصلا فنقسم الزيادة المتصلة عليهما
اثلاثا ثلث الزيادة على نصف الولد وثلثا الزيادة على العوراء
ثم نقسم ما في العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع على العوراء وعلى ثلثي الزيادة
اخماسا اثلاثا قيمة العوراء خمسمائة وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وذلك
ثلاثمائة وثلاثة وثلث وثلث فالتفاوت بينهما في قدر سدس الالف
فاجعل كل سدس الالف سهما فصار العوراء وقيمتها خمسمائة ثلاثة
اسهم وثلثا الزيادة سهمان فصار خمسة اسهم حصة العوراء
وسهمان حصة ثلثي الزيادة ونقسم ما في نصف الولد الذي هو اصل وذلك
ربع الدين على نصف الولد وعلى ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة
نصف الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة سدس الالف فاجعل كل
سدس سهما فصار نصف الولد ثلاثة اسهم وثلث الزيادة سهم واحد
فانقسم ربع الدين على نصف الولد وعلى ثلث الزيادة ارباعا فيحتاج
الى حساب له ربع ونصف ينقسم نصفه خمسا فمخرج الربع في

اخماسا وربعه ارباعا

اخماسا وربعه ارباعا

مخرج الخمس فكان عشرين ضربنا ذلك في اربعة فصار ثمانين فمنها
تصح المسئلة نقول كان الدين ثمانين نصف في الجارية ونصف في
الولد ثم سقط بالاعورار نصف ما كان في الجارية وهو ربع الدين
عشرون بقي ستون الى نصف في العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع والزيادة
اخماسا فاسقط الى ثلثي الزيادة خمسا الاربعين وذلك ستة عشر
وبقي في العوراء اربعة وعشرون وقسمنا ما في نصف الولد وذلك عشرون
على نصف الولد وعلى ثلث الزيادة ارباعا فاسقط ربع العشرين الى ثلث
الزيادة وبقي خمسة عشر نصف الولد خمسة عشر في الزيادة فالزيادة
من اسفل اليها خمسة ومن اسفل اليها عشر فصار جملة ما اسقط الى
الزيادة احد وعشرون فاذا هلكت الزيادة المتصلة هلك باحد وعشرين
وسقط بالاعورار عشرون بقي من الدين في العوراء وولدها تسعة
وثلاثون فيفتكهما بتسعة وثلاثين جزءا من ثمانين جزءا من الدين
وذكر ابو سماعة عن محمد ان الراهن يفتك العوراء وولدها بتسعة
احد من ستة عشر جزءا من الدين ووجه هذه الرواية انا جعلنا الولد
اصلا بعد الاعورار لان الولد انما صار اصلا قبل الاعورار وسقط بالاعورار
ربع الدين بقي عليها ثلاثة ارباع الدين فاذا ازداد جارية تساوي خمسمائة فهذه
زيادة فيما بقي من الدين دون ما سقط لانه صار مقصودا فلا يحتاج الى الهلاك
واذا هلكت الزيادة فيما بقي من الدين يقسم ثلاثة ارباع الدين على الزيادة
وعلى العوراء وولدها على قدر قيمتهم وقيمة الزيادة خمسمائة وقيمة
العوراء خمسمائة وقيمة الولد الف فاجعل كل خمسمائة سهما فصار

انا ح الدين يسهم على ان العبد فيحتاج الى حساب له ربع وثلاثة ارباعه
ربع واقل ذلك ستة عشر فيجعل الدين على ستة عشر يسقط بالاعوار
اربعة ثم اثنا عشر سهما في الولد وثلاثة في العبد وثلاثة في الزيادة فا
فاذا هلكت الزيادة هلكت بحصته ثم الدين تسعة سهم في الولد وثلاثة
في العبد فيقسمها بتسعة اسهم من ستة عشر سهما وجواب الكتاب
اصح وقد ذكرنا فقهه ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين الولد وبين الزيادة
المتصلة فقال في الولد بعد الاعوار يعود بعض ما سقط بالاعوار
ولا يعود بالزيادة المتصلة والفرق ان الولد ليس برهن اصلا لانه
لم يرد عليه العقد وانما جعل رهنا تبعا فكان رهنا تبعا للعقد الوارد
على الام والعقد الوارد على الام كان رهنا بجميع الدين فلهذا انقسم
كل الدين عليه وعلى الام فاما الزيادة فجعلت رهنا بما اصابها قصدا
فجعلت رهنا بالدين القائم وقت الزيادة لا بجميع الدين فلا يعود
بشيء من الدين الساقط رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا
بالف درهم ثم قضاه خمسمائة فالذي له ان يحبس الجارية بما بقي لانها
كانت محبوسة بالدين فبعد الحبس فانه الدين كحبس الدين بشيء ما
بقي من الثمن فان هلكت المرهونة رد المرتهن على الراهن الخمسمائة التي
استوفاها لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميع الدين من وقت العقد
لما عرف ان عقد الرهن عقد استيفاء ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك
واذا صار مستوفيا كل الدين من وقت العقد واخذ الخمسمائة من الراهن
يكون اخذا بغير حق فيجب عليه ردها ولو لم تهلك المرهونة ولكن

الى هنا سمع

ولكن الراهن زاد في الرهن بعد قضاء الخمسمائة جارية تساوي خمسمائة
كانت الزيادة مع المرهونة رهنا بخمسمائة كل واحدة منهما بمائتين وخمسين
لما ذكرنا ان الزيادة في الرهن زيادة على المرهونة فيما بقي من الدين والباقي
من الدين خمسمائة وذلك في نصف المرهونة لان جميع الدين كان في الجارية
فبعد قضاء الخمسمائة فرغ نصفها وبقي نصف الدين في نصفها فكانت
الزيادة زيادة على نصف الجارية فانقسم نصف الدين على الزيادة وعلى
نصف المرهونة وقيمة الزيادة خمسمائة وقيمة نصف المرهونة
خمسمائة فانقسم نصف الدين عليهما نصفين فكانت الزيادة رهنا
بمائتين وخمسين فان ولدت الزيادة ولدا كانت الزيادة مع ولدها
رهنا بمائتين وخمسين لان ولد الزيادة تبع للزيادة وان ولدت الجارية
الاولى ولدا مثل الزيادة او نحوها فالجارية الزيادة تكون رهنا بمائتين
وخمسين كما كانت ولا ينتقض القسمة الاولى ولا يعود شيء من الدين
بهذه الولادة بخلاف ما لو سقط بعض الدين بالاعوار ثم ولدت
ولدا فانه يعود شيء من الدين والفرق ان في الاعوار لم يصر مستوفيا
دينه حقيقة وانما سقط الدين لفوات جزء من العين والولد زيادة
متولدة من العين فيجعل بمنزلة الفائت واذا ارتفع الفوات من حيث المعنى
يعود الدين فاما الاستيفاء بحكم القضاء من حيث الحقيقة فلا يرتفع بالولد فيكون
الولد مع الجارية رهنا بما بقي ولا يبطل ذلك الاستيفاء بالولد فان
هلكت الزيادة وولدها هلكا بما كان فيهما وهو مائتان وخمسون ويفتك
الجارية الاولى وولدها بمائتين وخمسين والله اعلم بالصواب والله المرجع
والمآب

باب من الرهن في المكيل والموزون
والمصوغ وتسمى هذا الباب باب الفلس بني الكتاب على أصول أربعة أحدها أن
المكيل والموزون إذا رهن بجنسه فهلك عند المرتهن عند أبي حنيفة رحمه
الله يصير مستوفيا دينه بعدده أن كان وزنه مثل الدين أو أكثر من الدين
يصير مستوفيا جميع الدين وإن كان وزنه أقل من الدين يصير مستوفيا
بقدر وزنه ولا يعتبر الجودة وعند صاحبيه رحمهما الله كذلك إن
لم يكن في اعتبار القدر الحال والصرف بأحدهما ما ذكرنا فيضمن مثل وزنه
أما إذا كان في اعتبار القدر الحال والصرف بالراهن أو المرتهن فإن كانت قيمته
أقل من الوزن أو أكثر لا يصير مستوفيا ويصير ضامنا قيمته من خلاف
جنسه فيصير الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا مكان
الأول لهما أن في اعتبار القدر وحده إبطال الجودة وإنها مال متقوم
ولهذا تتقوم في الغصب وفي حق الأب والوصي والمريض حتى إن
الأب والوصي إذا باع قلبا للصبي وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة علم ح
دراهم لا يجوز وكذلك المريض الذي دين ولو أوصى به لإنسان يعتبر
خروج الجودة من ثلثه فكان الجودة الأمر أن يصار عند الهلاك إلى إبطال
حقه عن القدر لا إلى إبطال حقه عن الجودة ولأبي حنيفة رحمه الله عقد
أن عند الرهن استيفاء وفي جنسه الاستيفاء لا يعتبر الجودة لسقوط
اعتبارها عند المقابلة بجنسها فكذلك في الاستيفاء الحكمي بخلاف
ما ذكر من المسائل الأب والوصي فلأن تصرفهما مقيد بشرط
النظر والقربان على وجه الأحسن وهذا لا يعد نظرا وكذلك المريض

المديون لأن حق الغرماء تعلق بماله فلا يملك إبطال حقهم عن الجودة والأصل
الثاني أن الموزون إذا رهن فانكسر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
عليهما إذا انكسر الرهن على الهلاك خير الراهن إن شاء افتكه ناقصا بالدين
وإن شاء ضمنه قيمته ويصير المضمون ملكا للمرتهن بالضمان ويصير الضمان
رهنا مكان الأول وليس للراهن أن يجعل الرهن بدينه إلا أن عند أبي حنيفة
رحمه الله يضمن قيمته إذا كان مضمونا بالدين وتفسير ذلك أنه إن كان وزنه
مثل الدين أو أقل من الدين يضمن قيمته وإن كان وزنه أكثر من الدين فإن كان الدين
عشرة ووزن الرهن اثني عشر يضمن قيمة خمسة أسداسه بالغة ما بلغت
وتكون الجودة تبعا للوزن وعلى قول أبي يوسف يجعل الجودة كفضل قائم
فينقسم الأمانة والضمان فيهما جميعا وعلى قول محمد رحمه الله ما زاد
على قدر الدين من الجودة يعتبر أمانة إن لم ينقص بالانكسار إلا قدر الأمانة
خير الراهن على الهلاك وإن زاد فنقص بالانكسار أكثر من قدر الأمانة خير
الراهن إن شاء افتكه بالدين ناقصا وإن شاء جعله بالدين بيان هذا الأصل
إذا كان وزن الرهن عشرة وقيمته اثنا عشر والدين عشرة فانكسر عند
أبي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته ويصير الرهن ملكا للمرتهن
بالضمان وعند أبي يوسف يضمن قيمة خمسة أسداسه لأن وزنه اثنا عشر فيصير
خمسة أسداس الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان مع سدس الرهن
الله رهنا عند المرتهن وعند محمد رحمه الله إن كان بالانكسار قدر درهمين
خير الراهن على الهلاك جميعه لأنه لو كان بالانكسار كانت أمانة وإن
كان بالانكسار أكثر من درهمين خير الراهن إن شاء افتكه ناقصا بجميع الدين
وإن شاء تركه على المرتهن بدينه

كما لو كانت قيمته عشرة فانكسر عند محمد له ان يجعله بالدين لما ذكرنا كذلك
هاهنا وجه قول محمد ان الوزن اصل والجودة تبع لان الجودة تقوم بالوزن
والوزن لا يقوم بالجودة والضمان في الرهن اصل والامانة تبع فصرف
الاصل الى الاصل والتبع الى التبع اولى لان التبع لا يزاحم الاصل لانعدام
المساواة بينهما ولابي يوسف رحمه الله ان ضمان الرهن ضمان قبض
والقبض كما يرد على الوزن يرد على الجودة وهو صاحب المال معتبر
في الجودة كما هو معتبر في الوزن فيجعل الجودة كعين قائم ويشيع الامانة
والضمان فيهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الجودة تبع للوزن فاذا كان الوزن
مضمونا تبعته الجودة والاصل الثالث ان الرهن اذا انكسر عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله عليهما يضمن المرتهن قيمته ويصير الرهن ملكا للمرتهن
بالضمان ولا يصير مستوفيا دينه وعند محمد ان كانت قيمته مثل وزنه يصير
مستوفيا دينه ويصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه عند محمد حالة الاول
الانكسار معتبر بحالة الهلاك ان كان في حالة الهلاك يصير مستوفيا دينه
في الانكسار يصير مستوفيا وان كان في حالة الهلاك يكون مضمونا بالقيمة
ولا يصير مستوفيا فان كان عليه اصلان بناهما على الوجه الذي ذكرنا في
الانكسار يصير مضمونا بالقيمة وجه قولهما ان ضمان الرهن ثبت بالقبض
لا بالهلاك والانكسار لانه لا يضمن المرتهن في ذلك والقبض الواحد لا
يوجب ضمانين مختلفين وضمان القيمة يخالف ضمان الدين لان ضمان القيمة
يفيد الملك في المضمون وضمان الدين لا يفيد الملك الا ترى ان كل الرهن
يكون على الراهن دون المرتهن فلهذا كان لا يعتبر الرهن ضمانان

مختلفان ضمان الدين عند الهلاك وضمان القيمة عند الانكسار والاصل في هذه الفروع
اعتبرنا حالة الانكسار بحالة الهلاك وضمان القيمة عند الانكسار وعلى قولهما
ولهما ان عند الرهن عند الاستيفاء والاستيفاء انما يكون بالقدر والوزن
دون الجودة والصنعة والفائت بالانكسار ليس الا الجودة فلا يمكن جعله مستوفيا
بالفائت ولا وجه ان يجعل مستوفيا بالقائم لانه صار مستوفيا بالقائم
يصير القائم ملكا للمرتهن بدينه وعند الراهن لا يوجب ذلك لما ذكرنا واذا
جعله مستوفيا دينه والراهن لم يرض بقبضه الا بضمان الدين واذا تعذر
ذلك فيضمنا بغير اذنه فيكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المغصوب والاصل
الرابع ان المغصوب اذا صار مضمونا بالقيمة فان كانت قيمته مثل وزنه يضمن
قيمته من جنسه لانه اقرب الى المماثلة وان كانت قيمته اكثر من وزنه يجب
القيمة من خلاف جنسه لانها لو وجبت من جنسه ان وجب مثل وزنه
يصير المالك تقوى حقه في الجودة وان وجبت قيمته بالغة ما بلغت يؤدي
الى الربوا فاوجبنا القيمة من خلاف جنسه تحرزا عن الربوا وصيانة لحقه
في الجودة اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل فنقول الرهن لا يخلو اما
وجوه ثلاثة اما ان يكون كيليا او وزنيا او يكون من العروض والحيوان
والعدديات او يكون كيليا او وزنيا وذلك على وجهين اما ان رهن بجنسه
او بخلاف جنسه فان كان من القسم الاول والحكم ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته
ومن الدين ان هلك يهلك بذلك وان انتقص بقدره سقط من الدين بحسابه ان كان جميعه مضمونا
بالدين يهلك بدين وقيمة النقصان بالغا ما بلغ وان كان بعضه مضمونا وبعضه
امانة فالنقصان فيهما جميعا على الحصة سواء كان النقصان نقصان قدرا او وصف

وإن كان الرهن من المكيلات أو الموزونات فان رهن بخلاف جنسه فهلك هلك
بالأقل من قيمته ومن الدين بالإجماع وإن انتقص إن كان النقصان نقصان قدر يذهب
من الدين بقدره إن كان كله مضمونا بالدين وإن كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فبحساب
ذلك وإن كان النقصان نقصان وصف بأن فسد لا يسقط شيء من الدين ولكن
الراهن بالخيار إن شاء افتكه بقضاء الدين وإن شاء تركه على المرتهن وضمنه مثله إن
كان مثليا وقيمته إن لم يكن مثليا كالقلب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند
محمد يخير الراهن إن شاء افتكه بقضاء الدين وإن شاء تركه على المرتهن بدينه إن كان
جميعه مضمونا وإن كان بعضه أمانة يسترد قدر الأمانة ويجعل قدر المضمون
بالدين وإن رهن المكيل أو الموزون بجنسه وهي مسألة الباب فهو على وجوه
ثلاثة إما إن كان وزنه مثل الدين أو أقل من الدين أو أكثر فإن كان وزنه مثل الدين فهو
على وجوه ثلاثة إما إن كانت قيمته مثل وزنه أو أقل من الوزن أو أكثر وإن كان
وزنه أكثر من الدين فهو على وجوه خمسة إما إن كانت قيمته أكثر من وزنه أو مثل
وزنه أو أقل من وزنه أكثر من الدين أو أقل من وزنه مثل الدين أو أقل من وزنه أقل
من الدين وإن كان وزنه أقل من الدين بأن كان الدين عشرة ووزن الرهن ثمانية
فهو أيضا على وجوه خمسة إما إن كانت قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه
ثمانية أو أكثر من وزنه أقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين أحد
عشر وكل ذلك على وجهين إما إن هلك أو انكسر فصارت الأقسام ستة
وعشرين وفي تخريج قول محمد زيادة أربعة فصول الأول أن يعرف بالانكسار
بعض الجودة التي هي أمانة والثاني أن يعرف مع ذلك شيء من الجودة المضمونة
والرابع أن لا يعرف بالانكسار شيء بدأ الكتاب بالقسم الأول وهو ما إذا

[illegible]

وزن

كان الرهن مثل الدين فصورته رجل رهن عند رجل إبريق فضة وزنه
عشرة بعشرة دراهم فإن كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بالدين عندهم لأن في
وزنه وقيمته وفاء بالدين وإن انكسر فصار يساوي ثمانية فعند أبي حنيفة وأبي يوسف
يخير الراهن إن شاء افتكه بالدين وإن شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون
الضمان رهنا عند المرتهن ويصير المضمون ملكا للمرتهن لأنه إن ذهب شيء من
الدين بذهاب الجودة يكون ربا وإن أجبر الراهن على الفكاك بجميع دينه
يتضرر الراهن بفوات حقه في الجودة فيخير على الوجه الذي ذكرنا كالقلب
المغصوب إذا انكسر عند الغاصب يخير المالك إن شاء أخذه وإن شاء ضمنه
بالقيمة كذلك هاهنا وعلى قول محمد يخير الراهن إن شاء افتكه بجميع الدين
وإن شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن أن يضمنه قيمته
لأنه لا وجه أن يجبر على الفكاك ولا وجه أن يذهب شيء من الدين بسبب
الجودة ولا وجه لتضمين القيمة لما ذكرنا في أصل الباب فيصير مستوفيا
الدين كما لو هلك وعنده حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وهو نظيره قال
محمد رحمه الله رجل رهن عند إنسان [illegible] عند قيمته ثابته
ودفع به خير الراهن إن شاء افتكه بالفكاك الثاني فقام مقام الأول الحال
ودما وإن شاء جعله بالدين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمة الله عليهما
ليس له أن يجعله بالدين لأنه من الأحكام الجاهلية قال عليه السلام لا يغلق
الرهن لا يغلق الرهن وتفسيره جعل الرهن بالدين ولهذا قلنا إن العقد الرهن
إذا أبى أن يصير ملكا للمرتهن فتملك الرهن بالدين ليس من أحكام موجبه عقد
الرهن إلا بمقام الفيء حكم موجبه عقد الرهن ولهذا قال محمد يوجب ضمان

القيمة إذا كانت قيمته أكثر من وزنه ولا رهن عند استيفا ولا بد
من أن يكون مضمونا بالقيمة ليصير مستوفيا نظيره المقاصة علم أن ضمان
القيمة حكم يلائم الرهن نحو المصير إليه إذا تعذر الاستيفا وإن كانت
قيمته أقل من وزنه ثمانية فهلك عند أبي حنيفة يصير مستوفيا جميع دينه
اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكان الأول
لما قلنا في أصل الباب قالوا هذه المسألة فرع لمسألة أخرى رجل له على رجل جياد
فأوفاه زيوفا ولم يعلم بذلك حتى أنفقها عند أبي حنيفة لا يرجع عليه بالجياد
وعند أبي يوسف يرد زيوفا مثل زيوفه ويرجع بالجياد ووجه البنا
على تلك المسألة أن عقد الرهن عقد استيفا وفي حصة الاستيفا عند أبي
حنيفة يعتبر الوزن ولا يعتبر الجودة وكذلك فيما هو استيفا حكما وعندهما
في حصة الاستيفا يعتبر قوصا صلا المال في الجودة فكذلك فيما هو استيفا
حكما إلا أن ثمة من وجه وهو أن هناك القبض مع العلم بكونه زيوفا لا يرجع
ويسقط حقه في الجودة وها هنا لا يسقط لأن هناك يصير مستوفيا بالقبض
فإذا قبض مع علمه بذلك يسقط حقه في الجودة أما ها هنا لا يصير مستوفيا
عند القبض وإنما يصير مستوفيا عند الهلاك والهلاك موهوم عسى يكون
وعسى أن لا يكون فلا يكون رضا بسقوط حقه في الجودة فإن قيل كيف يكون
هذا بنا على تلك المسألة وفي تلك المسألة قول محمد مع أبي حنيفة وها هنا قول محمد
مع أبي يوسف قلنا روى عيسى أن في تلك المسألة قول محمد مع قول أبي يوسف
وإن كانت قيمته اثني عشر أكثر من وزنه فإن هلك يصير مستوفيا دينه عند
الكل لأن في وزنه وقيمته وفا بالدين وزيادة وإن انكسر عند أبي حنيفة يضمن جميع

قيمته من خلاف جنسه لأن في حالة الانكسار تعذر الوصول ضمان القيمة وجميع
القدر مضمون فيضمنه الجودة وعند أبي يوسف يضمن قيمته خمسة أسداسه من
خلاف جنسه لما عرف من أصله في أصل الباب فيضمن خمسة أسداسه ويكون
سدس القلب مع الضمان رهنا عنده ولا يمكن لو صار سدس القلب رهنا
مع الضمان وخمسة أسداسه ملكا للمرتهن يصير شائعا والشيوع مانع صحة
الرهن طاريا كان أو مقارنا قلنا هذا شيوع طارئ وعند أبي يوسف في قوله الآخر
الشيوع الطارئ لا يمنع وعند محمد إن انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو دون
درهم أجبر الراهن على الفكاك ويصرف النقصان إلى الأمانة وهو لأن الأمانة
لا تعتبر وإن انتقص أكثر من ذلك فقد فات شيء من الجودة المضمونة فيتخير الراهن
إن شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وإن شاء جعله بالدين لأن تعذر حالة الا
الانكسار بغير حالة الهلاك وفي حالة الهلاك يكون مضمونا بالدين فكذلك
في الانكسار ثم ذكر محمد رحمه الله سؤالا على أبي يوسف في هذا الفصل
فقال فصل الهلاك يلزم أبا يوسف فقال لو هلك يسقط جميع الدين عند الكل
ولا يخلو إما أن يصير مستوفيا دينه بالوزن دون الجودة أو بالجودة فإن
جعله مستوفيا بوزنه فقد ترك أصله لأن من أصله أن الجودة كغيرها في حكم
ويسع الأمانة والضمان فيهما فلو قال هذا منه ترك لأصله والجواب لقول
محمد أن جعله مستوفيا باعتبار القيمة يؤدي إلى الربا لأنه يصير مستوفيا
دينه من القلب ما يساوي عشرة وذلك خمسة أسداس القلب وخمسة أسداس
القلب وزنه ثمانية وثلث فيصير مستوفيا العشرة من ثمانية وثلث فيكون ربا
والجواب عن هذا أن نقول إنما لا يعتبر الجودة في الاستيفا عند اتحاد
الجنس

كيلا يؤدي الى الربوا بعسر وفاء الدين في وزنه وفيه وفا بالدين ولا ضرورة
في ضمان القيمة لان القيمة انما تجب عند خلاف الجنس فلا يؤدي الى الربوا ه
واما القسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين ثمانية ففي الوجه
الاول من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه ان هلك يصير
مستوفيا قدر وزنه بتمامه عند الكل لان وزنه وقيمته وفا بهذا
القدر وان انكسر فعند ابي حنيفة وابي يوسف يخير الراهن ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا مكان الاول
ويصير المرهون ملكا للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه بالدين وان شاء
جعله للمرتهن بما فيه من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وفي
الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ستة
ان هلك عند ابي حنيفة يصير مستوفيا بتمامه اعتبارا للوزن وعندهما
يضمن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا بتمامه يتضرر المرتهن
لفوات صفة الجودة ولو صار مستوفيا ستة يؤدي الى الربوا
فيضمن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين
وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه عند الكل اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف فلان عندهما حالة الانكسار حالة تضمين القيمة واما عند
محمد فلان عنده حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وعنده في الهلاك يكون
مضمونا بقيمته من خلاف جنسه فكذلك عند الانكسار وفي الوجه
الثالث من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اقل من الدين
سبعة وفي الوجه الرابع من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل الدين

عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا قدر وزنه بتمامه اعتبارا
للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربوا والضرر وان
انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه
عند الكل اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان حالة الانكسار عندهما حالة
تضمين القيمة واما عند محمد فلان حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي
حالة الهلاك يضمن قيمته فكذلك في الانكسار وفي الوجه الخامس من هذا القسم
وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه واكثر من الدين اثني عشر ان هلك عند ابي
حنيفة يصير مستوفيا قدر وزنه بتمامه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن مقدار
الدين وذلك عشرة قيمته من خلاف جنسه ولا ضمان عليه في الزيادة لانها
هلكت امانة وان انكسر فعند ابي حنيفة الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع دينه
وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه لان الجودة تبع للوزن
والوزن كله مضمون فكذا الجودة وعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان
شاء ضمنه خمسة اسداسه من خلاف جنسه ويكون الضمان مع سدس القلب
رهنا وخمسة اسداس القلب يكون ملكا للمرتهن بالضمان لما عرف من اصله
وعند محمد ان انتقص بالانكسار درهما او درهمين اجبر الراهن على الفكاك
لان النقصان مصروف الى الامانة وان كان النقصان اكثر من ذلك كان للراهن ان
يضمن المرتهن ما يساوي عشرة من خلاف جنسه اعتبارا لحالة الانكسار
بحالة الهلاك واما القسم الثالث وهو ما اذا كان وزن القلب اكثر من الدين
خمسة عشر ففي الوجه الاول من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل
وزنه خمسة عشر ان هلك يهلك بالدين عند الكل لان في ثلثيه وفا بالدين ويهلك

بمثابة بالدين والثاني أمانة وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف إن شاء
افتكه بالدين وإن شاء ضمنه قيمته من جنسه ويكون الضمان رهنا مع قلب
المكسور رهنا مكان الأول ويصير قلب المكسور ملكا للمرتهن بالضمان
وعند محمد يخير الراهن إن شاء افتكه بالدين وإن شاء جعل قيمته بالدين اعتبارا
للجودة بحالة الانكسار بحالة الهلاك وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو
ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه مثلا عشرين إن هلك يصير مستوفيا
دينه بقيمته عند الكل وإن انكسر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الراهن
بالخيار إن شاء افتكه بالدين وإن شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
وذلك ثلاثة عشر وثلث لأن المعتبر هو الوزن والدين قدر ثلثي وزنه
فكان ذلك القدر مضمونا لكونه تابعا فالثلث وعند أبي يوسف يضمن
قيمة نصفه من خلاف جنسه لأن عنده الجودة كمن قال فاتهم فكان
نصفه مضمونا ونصفه أمانة فيضمن في الانكسار نصف قيمته من خلاف
جنسه ويصير نصف المكسور ملكا للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله
إن نقص بالانكسار خمسة أو أقل يخير الراهن على الوجه الأول وإن انتقص أكثر من
خمسة خير الراهن إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء جعل بقيمته بالدين واسترد
الفضل لأن النقصان إذا كان أكثر من خمسة ... قيمته بقيمته عن عشرين فيفوت
شيء من الجودة المضمونة ضرورة وبعد ذلك يصير حالة الانكسار بحالة الهلاك
وفي الوجه الثالث من هذا القسم وهو ما إذا كانت قيمته أقل من الوزن والوزن
والدين يكونان اثني عشر فهلك عند أبي حنيفة يصير مستوفيا دينه من
بقيمته اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته خمسة أسداسه من خلاف

خلاف جنسه وهو مقدار الدين لأنه لو صار مستوفيا دينه بقيمته أي
اعتبارا للوزن سقط حق المرتهن في الجودة ولو صار مستوفيا دينه بخمسة
أسداس قيمته يكون ربا لأن وزن خمسة أسداسه اثني عشر ونصف
وقيمة خمسة أسداسه عشرة فيكون ربا وإن انكسر فعند أبي حنيفة
يضمن قيمته كاملة من خلاف جنسه لأن المضمون من العقد الوزن وإن
قلت وعندهما يضمن قدر الدين خمسة أسداس قيمته من خلاف جنسه
وفي الوجه الرابع من هذا القسم وهو ما إذا كانت قيمته مثل الدين عشرة
إن هلك عند أبي حنيفة يصير مستوفيا دينه من قيمته اعتبارا للوزن
وعندهما يضمن جميع قيمته لأن قيمته مثل الدين لا فضل فيها ويصير جعله
مستوفيا لما قلنا وإن انكسر عند أبي حنيفة يضمن قيمته من خلاف
جنسه اعتبارا للوزن وهو ستة وثلثان وعندهما يضمن جميع قيمته من
خلاف جنسه لأن ذلك القدر مضمون به وفي الوجه الخامس من هذا القسم وهو
ما إذا كانت قيمته أقل من الدين بأن كانت تسعة فالجواب فيه في الهلاك
والانكسار ما ذكرنا في الوجه الرابع ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
فصلا لو كان وزن القلب ثمانية وقيمته اثني عشر والدين عشرة فهلك أو
أصيب أو انكسر فأما مذهب بيانه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا الجواب
الهلاك والإصابة أو الانكسار على ما ذكرنا ... محمد رحمه الله
من الأصول وأجاب عن بعضها وكثير ما يقع مثل هذا في الكتب
هذا إذا كان الرهن إبريقا أو قلبا أو نحوها فإن كان مكيلا بأن كان على

كانه درهم وهبه فهلك وحنطة تساوي مائتي درهم فهلك الرهن صار مستوفيا
دينه عند الكل لان رقبته وفا بالدين ورباه وان اصابه ماء فسد عند
محمد رحمه الله الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعل الرهن
بالدين وعند الكل الفاسد فيهما ضمان لان رضيه حالة الانكسار معتبر
بحالة الهلاك وان المضمون بالدين نصفه فكان له ان يجعل نصفه بالدين وقال
ابو يوسف للراهن ان يضمن المرتهن نصف كر مثل المقبوض ويملك نصف
الكر الفاسد ويصير الى ناهي فيكون رهنا عند المرتهن وهو الانكسار
في الفضة شيئا على حاله ولم يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ
فيه قال بعضهم عند ابي حنيفة يضمن المرتهن كرا مثل المقبوض ويصير
الفاسد ملكا له بالضمان كما في الفضة اذا انكسر وقال القاضي ابو حازم
الظاهري عند ابي حنيفة يضمن المرتهن نصف الكر المقبوض كما هو قول
ابي يوسف وهو الصحيح لان عند ابي حنيفة يعتبر الوزن ولا يعتبر
الجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها اما عند اختلاف الجنس
يعتبر الجودة والحنطة ليست من جنس الدراهم فيجب اعتبار الجودة فكان
المضمون بالدين نصف الكر لانه رهنه وفا بالدين فيعدو ذا الكر لانه
نصف الكر نصف الكر كما في الفضة واذا عرف نصف كر جيد
يساوي مائة تقسم الدين على نصف كر فاسد يساوي خمسين وعلى
نصف كر جيد يساوي مائة فيقسم الدين اثلاثا ثلثاه في الجيد
وثلثه في الفاسد فكان الجيد المرهونة اذا ولذا تساوي خمسين

وقيمة المرهون مائة فيقسم الدين فيهما اثلاثا ثم تسع محمد رحمه الله على
ابي يوسف رحمه الله فقال لو اصاب هذا النصف الجيد ماء فسد وقد كان
قبل هذا النصف مضمونا بثلثه امانة لان ثلثي الدين كان في النصف الفاسد
وقياس هذا القول اذا فسد النصف الجيد يبقى منه ما كان امانة وهو
ثلث النصف الجيد ويصير ثلثا هذا النصف ويكون مضمونا مع
الطعام الفاسد فان اصاب الجيد ماء بعد ذلك فاسد بعد ذلك فيه
الامانة ويصير الى الطعام الفاسد فلا يزال يدور هكذا الى ان لا يبقى من
الطعام الجيد الا قفيز او شيء يسير فيجبر الراهن على ان يمسك الطعام
الفاسد بجميع دينه وهذه من اقبح ما لا يخفى وابو يوسف يجيب عن
هذا وقول مثل هذا جائز عند قيام الدليل الا ترى انه لو رهن جارية
تساوي الفا فجاءت سعرها الى مائة يجبر الراهن على الفكاك وكذلك
لو قتلها عبد قيمته مائة ودفع بها حتى صار رهنا مكان الجارية فانه
يجبر الراهن على الفكاك وان كان رهن الفا وافتكه بمائة فان كان الدين كر
حنطة ردي يساوي مائة فرهن به نصف كر جيد يساوي مائة فان هلك
يصير مستوفيا نصف دينه باعتبار الوزن وشيء على الراهن نصف كر
ردي وعندهما يضمن المرتهن نصف كر جيد دفعا للضرر وهو القلب
سواء وان اصابه ماء فسد يضمن المرتهن مثل ما قبض نصف كر جيد ويملكه
ويكون الفاسد للمرتهن بالضمان والفساد في الحنطة بمنزلة الانكسار في
الفضة وليس عند ابي حنيفة وابي يوسف في الانكسار يضمن القيمة فكذلك
هاهنا وعند محمد في الفضة يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فكذلك

في الفساد بعد حالة الفساد بحالة الهلاك فإن ملك الموهوب له الفاسد
بالضمان وقبضه فوجده تعيب إلى لا ينتقل إلا إذا تعيب أو تغير
شغله أن ينقص بالفصل لأنه ملك نصف الكل نقص كونه زيادة فيوكل
إلى الزوال الأول وهذه المسألة لم يكن مشروطة فيه وجب الحيث ولا يمنع الجواز
فيستحيل له النقد وهو للمقصود سواء ولو كان الدين كر حنطة رديئة
تساوي كذا به فرهنه بها حنطة جيدة تساوي كذا ثمن فإن هلك هلك بالدين
في قولهم وإن انتقص بعيب الجيد كان أحد إلى قول أبي حنيفة لأنه يعتبر
القدر إذا رهن جنسه ولهذا الجودة معصومة تبعاً للقدر وعند أبي يوسف
يضمن نقصه لأنه يجعل الجودة كعين مال قائم فيسع الأمانة والضمان
فيها وعند محمد إن كان النقصان في الأمانة أضر بالراهن إلى الفكاك وإن
زاد على ذلك يجبر فإن شاء افتكه وإن شاء جعله بالدين وهو وما يعدم
سواء والله أعلم باب — الرهن ينقص
في السعر أو في البدن من الكافي على أصلنا هو أن ضمان الرهن ضمان قبض
حتى يثبت بالقبض ويتم ضمانه قبل ما يدخل في القبض بعد أن الدين يكون
مضموناً وما لا فلا إذا عرفنا هذا قال — محمد رحمه الله رجل
رهن عند رجل عبداً يساوي ألفاً بألف فانتقص سعره حتى صار يساوي مائة ذهب من
الدين بقدره لأنه فات بعض ما ورد عليه القبض ولو ذهب كله يذهب
كل الدين فإذا ذهب بعضه يذهب بقدره كما في العيب ولا خيار للراهن في
النقصان ويخير في غير هذا وفي العيب في العيب إذا كان النقصان
نحو المال كان إن شاء افتكه بكل القيمة وترك المقصود وإن شاء أخذ المغصوب

وههنا لا خيار للراهن فيما نحن فيه والفرق أن ضمان الغصب ضمان استهلاك
والنقصان الفاحش استهلاك حكماً فكان له أن يضمنه جميع القيمة أما ضمان
الرهن ضمان استيفاء لا ضمان استهلاك لأن هذا قبض حصل بإذن المالك
إلا أن الاستيفاء خلاف الجنس لا يكون بطريق الضمان فكان الضمان ضمان
من وراء الاستيفاء وشرط تقرر الاستيفاء الهلاك فيما قبله لم يتقرر
الاستيفاء فلا يخير الراهن بل يجبر على الفكاك فإذا انتقص سعره من عينه
فإن انتقص سعره لا عينه فصار يساوي مائة يجبر الراهن على الفكاك ولا
يسقط شيء من الدين عندنا وذكر في كتاب الرهن على قول زفر يسقط من الدين
بقدره وجه قوله أن المضمون مالية الرهن لا عينه لأنه يعد استيفاء
والاستيفاء يكون من المالية لا من العين وقد فات بعض المالية فيسقط
من الدين بقدرها قال ولنا أن ضمان الرهن ضمان قبض والمقبوض قائم لم ينقص
لأن نقصان السعر لا يتعلق بالعين بل هو فتور يحدثه الله تعالى في قلوب
العباد فلا قيمة له لرغائب ومواد ترى ذلك ولهذا لا يعتبر هذا
النقصان في فصل الغصب كذا في نقصان العين لأن الأجزاء والأوصاف
ترد بالقبض فيورث نقصان القبض وإن اعتبرنا ضمان الرهن بضمان الغصب
فنقصان السعر لا يوجب ضمان الغصب ولهذا لو انتقص سعر المبيع قبل
القبض لا يتخير المشتري ويتخير في نقصان العين فإن رهن شيئاً بعشرة الرهن
الجاني ثم قتله عبد يساوي كذا خطأ ودفع به يجبر الراهن على أن يفتكه
بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد يخير
الراهن إن شاء افتكه بالدين وإن شاء جعله بالدين لأن ضمان الرهن أمانة

بعين نقصان العيب او نقصان النقص وبهما يغير ثمن الجارية فانه لو اشترى
عبدا يساوي الفا وقتله عبد يساوي مائة وقبل النقص ودفع له يخير المشتري
وكذا لو قتل المغصوب عبد فقبل القيمة ودفع له يخير المالك ان شاء اجازه
وان شاء تركه على الغاصب بالقيمة كذلك ها هنا وبهذا انه لا وجه لتملك الرهن
بالدين لان ذلك حكم باطل على ما ذكرنا وعقد الرهن لا يفيد ملك الرهن خلاف
الغصب فانه يملك الغصب بالضمان ولهذا لو عاد المغصوب من الاباق بعد
ما قضى القاضي على الغاصب بالقيمة عاد على ملك الغاصب وكذا و
يملك المشتري البائع فاذا اخذ من قيمتهما لو تقايلا بعد التسليم يعود المبيع الى ملك
البائع اما نقصان الرهن لا يوجب ملك الرهن كالهلاك واذا بعد الحمل بالدين
بعد الهلاك ولا يسقط شيء من الدين وعند زفر يسقط من الدين بشيء منه
لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فصار كان الاول قائم وتراجع سعره
عنده لا يسقط فهذا كذلك وان قتله من خطا بعد ما تراجع سعره
الجناية وغرم القاتل قيمته فان صاحب المرتهن الجناية بالمائة من دينه ويذهب باقي
الدين خلاف ما لو قتله عبد قيمته مائة فانه لا يذهب شيء من الدين عندنا
والفرق بينهما ان المائة لا يتصور ان يكون مضمونة بالف فلا يستوفي بالمائة
الجناية فلا يمكن القول بقيام ما زاد عليها من الرهن فالزيادة على المائة تلف
في ضمان المرتهن فيسقط ما يقابلها من الدين ضرورة اما العبد وان قلت قيمته
فهو ليس من جنس الدين امكن استيفاء الالف منه فجاز ان يقوم العبد مقام
الرهن فلا تظهر هلاك الرهن في حقهم لو غرم الحر القاتل القيمة من الدنانير
او كان القاتل من اهل الابل او الغنم فقضى القاضي عليه بالابل او الغنم امكنه

الرهن بجميع الدين لان استيفاء الالف من الجواهر والدنانير القيمة ممكن فجاز ان
يقوم الثاني مقام الاول قال ولو كان الدين من حلاوة وحبس فاغرم القاتل
بان كان الدين حنطة فان اراد المرتهن ان ياخذ ذلك ويصير دينه لا يملك ذلك لان
الاستيفاء من حلاوة والحبس لا يكون الا بطريق المعاوضة والمعاوضة تعمل التراضي
ثم عند محمد كان شرط دفع بالرهن فالسعر من جنس الدين قلت قيمته او كثرت يخير
فيه الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين واستشهد لتصحيح مذهبه
بمسألة اذا رهن عبدا يساوي الفا بالف فقتله جارية المرتهن وهي
تساوي مائة فقال الراهن لا حاجة لي في جاريتك وانا اجعل الرهن بما فيه اما ان
له ذلك فالولا ان لا نص عن ابي حنيفة فيحمل على الخلاف ومنهم من قال لا بل حصه
وان ... من المسلس فقال الجارية الجانية ملك المرتهن فليس له تركها بملك
الرهن من المرتهن بدينه بل هذا ابتداء بها الجانية عن الجناية وامتناع عن المطالبة
بالدفع واذا فات الرهن بطل الجناية ونص العبد ها هنا في ضمان المرتهن فيكون
عن جنايته فيهلك بالدين اما ها هنا العبد المدفوع بالجناية كان ملكا للراهن فرضي
على المرتهن بدينه تملك منه بالدين وذلك باطل واستشهد محمد ايضا بمسألة
البيع فقال لو ان رجلا اشترى عبدا من رجل بالف وتقابضا فوجد بالعبد عيبا وقد
نقصا وامسك العبد حتى نقص الثمن فقتل العبد جارية في يد المشتري ودفعت
له يخير البائع ان شاء اخذ الجارية وادى الثمن وان شاء ترك الجارية عليه بالثمن
والمحبوس بالثمن نحو حكم الرهن من اصحابنا من قال لا بل هذا الى حصه فيحمل
ان يكون هذا والرهن سواء ومنهم من فرق بينهما فقال ان عقد البيع اوجب الملك
للمشتري ورد المشتري لان البيع لا يستر اسلامه العبد للبائع فان قيل يسلم

بطل الرد فقال العبد الرهن هلك المشتري فلم يكن هلاكا بمنزلة انسداد الحلق وقيمة الرهن
واستشهد أيضا بما لو قتله المرتهن خطأ ووجبت القيمة على العاقلة فقال
الراهن أنا لا آخذ من العاقلة شيئا وأبرأهم لا يرجع المرتهن بدينه ولا يرجع
على العاقلة أيضا بشيء لأن العاقلة يتحملون عنه ولا يتحملون له
فصار العبد هالكا بالدين قال وكذا لو قتله المرتهن عمدا فهو ما نزل أخذ
شيء من الزيادة فإنه لا يجب عليه القصاص لأن القصاص لا يجب على المرتهن
بقتل الرهن ولكن تجب القيمة في ماله ولو كان الدين ألفا لأخذه فيها الف
يتحمل أن يأخذ الراهن قيمته ويؤدي ألفا فيها الف وقد هلك الرهن بفعل
المرتهن ولكن كان عن هذا أشبه الأثمان جارية هذا قبل يزداد السعر وقد كان يلزمه
الهلكة بجميع دينه قبل القتل ولو أن رجلا عبدا يساوي ألفا بألف فقتله
جارية تساوي مائة فدفعت به يخير الراهن على أن يفتكها بالدين وهو قول أبي
حنيفة وأبي يوسف لأن المدفوعة قامت مقام المقتول فصار كأن المقتول
قائم وتراجع سعره وقال محمد يخير الراهن على الفكاك في قولهما وعند محمد
يخير الراهن إن شاء افتكها بالدين وإن شاء جعل نصفها بالدين وأخذ
نصفها لأن نصفها مضمونة بالدين ونصفها أمانة والله أعلم بالصواب

باب ———— الرهن الذي يكون فيه استهلاك

الزيادة بين الناس على أصلين أحدهما أن ولد الرهن رهن معها ونصير
مقصودا بالفكاك إذا وصل إليه الهلاك حصته أو كان له بدله والثاني أن
الإتلاف للمرتهن الزيادة بأن الراهن كان له والراهن لأن الراهن أذن بإتلاف
ملك نفسه فصح إذنه وإنما فعل المرتهن إذنه ولو أتلفه الراهن بنفسه

تعين ونصير الولد مقصودا إذا انتهى الضمان إليه وصار الهلاك ومثل إذا أتلفه المرتهن
بأن الراهن أذن فيه إلا قال ———— محمد رحمه الله رجل رهن شاة
تساوي عشرة بعشرة دراهم وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب ويأكل
ففعل ذلك لا ضمان عليه لأنه أتلفه بملك الراهن بإذنه فإن حضر الراهن افتك الشاة
بجميع الدين لأن اللبن والمرتهن الزيادة بإذن الراهن فاتصل إلى الراهن وصار الراهن
مستردا لما أتلفه المرتهن وإذا أخذ الشاة صار مقصودا مستردا لكل
الرهن وإن هلكت الشاة ولم يحضر الراهن حتى يقسم الدين على قيمة الشاة
وعلى قيمة اللبن فيسقط حصة الشاة وتبقى حصة اللبن لأن اللبن والمرتهن
أتلف للراهن وصار الراهن مستردا لما أتلفه المرتهن فصار له قسط من الدين
فإن كانت قيمة اللبن خمسة أخذ نظير الدين على قيمة اللبن وقيمة الشاة نصفان
فتبقى ثلث الدين ويسقط ثلثاه وكذلك لو ولدت الشاة ولدا فأكله المرتهن بإذن
الراهن ثم هلكت الشاة هلكت بحصتها من الدين وبقي حصة الولد ذكر الشاة والولد
بها الموجب سمي الولد ولدا وهو الظاهر لأن المعهود الذي يفسد اللبن وكذلك
لو أذن الراهن والمرتهن لأجنبي أن يحلب الحليب وأكل الآخر وفعل الأجنبي
بإذنهما كان كفعل الراهن وإن استهلك المرتهن بغير إذن الراهن ضمن لأنه
الذي هلك الحق بغير إذنه فضمن ويكون الضمان رهنا مع الأصل لأنه بدله
فإن هلكت الشاة سقطت حصتها من الدين وبقيت الضمان بقسطه من الدين وإن
أتلفه الراهن صار الضامن لأنه أتلفه محلا بعلوه حق المرتهن وكان ملكها
بالملك ثم استدعى الضمان ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة
فإن هلك الضمان عند المرتهن هلك هدرا لأنه قام مقام الأصل وكان هلاكه كهلاك

الاصل ولو هلك الولد والثمن عند المرتهن كان هدرا فكذلك بدله بخلاف
ما اذا اكله المرتهن باذن الراهن او الاجنبي باذنهما لان ذلك لا يوجب
ضمانا على الراهن لم اضمنهما على الاتلاف فصار ذلك استردادا او فكاكا
للزيادة ضرورة وما يقبض المرتهن من قيمة الولد يصير قصاصا بالدين اذا
حل الدين وبالاتلاف الذي ينتهيا يضمن مثلها فلا يصير قصاصا بالدين لعدم
المجانسة والله اعلم ـــ باب
ما الرهن الذي يكلف صاحبه احضاره حتى يعطي ماله والذي لا يكلف ه
بني الباب على اصلين احدهما ان القاضي نصب ناظرا للخلق فيلزمه العدل
والتسوية في ايفاء الحقوق والثاني ان الرهن يشبه المبيع لانه محبوس بالدين
عوض عنه مرة بعد مرة فما دام للمرتهن تسليم الرهن بعد اقتضاء الدين فكذلك قبض
الدين لا يجب الا بحضرة الرهن اعتبارا بالمبيع ومتى سقط عنه تسليم الرهن
كان له ان يقبض الدين وسقوط تسليم الرهن لا يوجب سقوط الدين لانه
يعوض من كل وجه اذا عرفنا هذا قال ـــ محمد رحمه الله
رجل رهن جارية بالف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه وقال الراهن
لا اعطيك الدين حتى تحضر الرهن امر المرتهن باحضارها لان الرهن محبوس
بالدين فكان بمنزلة المبيع وفي باب البيع لا يطالب المشتري باداء الثمن الا
بعد احضار المبيع تحقيقا للتسوية فكذلك هاهنا اذا كان المرتهن قادرا على
احضار الرهن كي لا يطالب الراهن بقضاء الدين قبل احضار الرهن ولانه
لو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا
قبل ذلك فيصير مستوفيا مرتين فيفوت العدل كان هذا امرا بقضاء الدين مرتين

نسلم الدين اولا ـــ تعالى ثم يأمر المرتهن باحضار الرهن ثم يقوم بالطلب وذلك
ليقبض هو المرتهن كان يقبض حقه تحقيقا للتسوية كما في باب البيع ولانه
المرتهن لو رد الرهن اولا فلو مات الراهن بعد ذلك وعليه ديون كان المرتهن
اسوة للغرماء في ذلك الرهن فيبطل بعض حقه ولو قضى الراهن الدين اولا
ثم مات المرتهن وعليه ديون لا يتعلق حق الغرماء بالرهن فلا
يؤدي الى ابطال حق الراهن ولو رهن جارية تساوي الفا بالف وجعل
المرتهن مسلطا على بيعها اذا مضى اجل كذا فمضى الاجل فباعها
باجل شهر او نحوه فهو جائز اما عند ابي حنيفة فلان الوكيل مطلق فيملك
البيع بالنقد والنسيئة سواء كان الاجل متعارفا او فاحشا وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما الوكيل بالبيع يملك البيع بالاجل المتعارف فاذا
باعها باجل شهر او شهرين جاز عند الكل فرق بين هذا وبينما لو قال
لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقة او قال فان غرمائي يلازمونني فباع
بالنسيئة لا يجوز والفرق ان هناك المالك امر بالبيع لحاجة النفقة
ودفع الملازمة وذا لا يحصل بالنسيئة فكان تقييدا بالثمن المعجل
المعجل اما هاهنا وكله بالبيع مطلقا ولو كان الوكيل يقبض استيفاء
الدين وذا يحصل بالثمن المؤجل فلا يتقيد بالمعجل فان نهاه عن البيع بالنسيئة
بعد عقد الرهن والتسليم لا يصح نهيه بخلاف سائر الوكالات لان
هذه وكالة ثبتت في ضمن عقد لازم وهو الرهن فاذا لزم اصلها لزم
وصفها وتابعها فكما لا يملك فسخه عن البيع لو المرتهن لا يملك الفسخ
لانه عزل عن احد الشيئين الا اذا كان الفسخ بالمجاز مع عقد الرهن

فحينئذ لا يملك المشتري شيئه لأنه وكله إلا بشرع واحد فإذا صح الشرع
نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه فقال الراهن لا أعطيك الدين حتى
تحضر لي الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين لأن الرهن إنما صار دينا
للراهن وأمر واحد هو من الشيء إذا أجر بالدين حصة بأربعة ثم هو مؤجل
أو كان الشيء شيئا لا يساوي بسلم العوض الآخر من أن الشيء محض معاوضة
فلا يلزمه الشيء ها هنا كان أولى وكذلك لو باعه ثم جاء عند موطن فقال
الراهن لا أعطيك الدين حتى يقبض الثمن ويدفعه إلى أخذه وحجر على
إعطاء الدين لأنه لما باع بإذن الراهن صح المشتري من أن يكون رهنا
كأنهما تقاسما عقد الرهن في المرهون ويصير الثمن رهنا من أصله إلا أنه
لا يطلب استيفاء حكم الرهن إلى الثمن قال الآخر إنه لو باع الرهن
بأمر الآمر كان النقصان على الراهن ولا يسقط شيء من دين المرتهن علم
أن الإعراض عن الرهن يطلب التحقيق وصار الثمن رهنا بدلا لا يطلب
الاستيفاء لو كان يطلب الاستيفاء وصار يسلط إلى الثمن بقدره ويسقط
قدر النقصان عن دين المرتهن ولو نسي الرهن حقيقة ثم رهن الثمن في ذمة
المشتري إنما لأنه لم يكن على المرتهن تسليم الثمن لقضاء الأمر ولا شيء
عليه كذلك ها هنا وكان على المرتهن أن يقبض الثمن من المشتري ويدفعه إلى
الراهن لأنه هو العاقد ولكن الفضل أنه قد يؤدي الثمن على المشتري أو في يد
المرتهن يرد المرتهن على الراهن فيقبضه لأن حكم الرهن ما نسي الثمن وصار إذا
كأنه رهن الثمن بالدين وجعله على يدي عدل وهنا إن هلك الرهن لكان على المرتهن
رده فيقضي الرهن حتى لا يكون إلا شيئا كذلك ها هنا فإن قال الراهن كيف

أعطيك الدين والثمن في يد الأمين فلسنا لا تبالي الرهن نعم لكن لما باع بأمر
صار الرهن دينا بأنه صار في الكل كان رهنه ولم يسلم بل وضعه
على يدي عدل فلا يجب عليه التسليم ويكون التوى على المرتهن ولو أن الراهن جارية
بالقدر وضعها على يدي عدل فقال العدل أودعتها عند زوجتي أو عبدي
ولا أدري أين ذهب ثم جاء المرتهن يطلب دينه فقال الراهن لا أعطيك الدين
حتى تحضر الرهن ويقول المودع أودعني فلان ولا أدري لمن هي فإن يجبر
الراهن على تسليم الدين لأن المرتهن لم يقبض شيئا فلا يجب عليه تسليم
الرهن فلا يجب عليه الإحضار وكذا يلزمه التسليم والإحضار وقال له
الوضع على يدي العدل أن يكون مضمونا محفوظا عن الراهن والمرتهن وإذا هلك
يكون الهلاك على المرتهن فإن هلك الرهن على المودع رجع الراهن على المرتهن
بما أعطاه لأن هلاكه في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن وكذلك لو غاب
العدل بالرهن ولا يدري مكانه يجبر الراهن على تسليم الدين لما قلنا فإن ادعى
الراهن هلاك الرهن يستحلف المرتهن لأنه ادعى عليه ما لو أقر به يسقط
[illegible] المطالبة بالدين فإذا أنكر يستحلف ويستحلف على العلم بالله ما يعلم
أن الرهن قد هلك لأنه يدعي الهلاك في يد غيره فيستحلف على العلم فإن حلف
قضى الدين وإن نكل لا يأخذ وإن كان الذي أودعه العدل جحد وقال هو مالي
لم يأخذ المرتهن دينه حتى يثبت الرهن لأنه لما جحد فقد توى والتوى يكون
على المرتهن ولو كان المرتهن هو الذي قبض الرهن وهو عبد قيمته الرهن
مثل الدين فقتله رجل خطأ غرم العاقلة قيمته في ثلاث سنين فأراد المرتهن
أن يأخذ دينه فقال الراهن لا أعطيك الدين حتى تحضر القيمة لا يجبر الراهن على

فقضاء الدين يحصل بكل الثمن كله وفيما تقدم لأن رهنا صير وزنه
الرهن سالم بكر بأداء الراهن ولا بإحضاره. فصار عذراً في حقه كلاف
الثمن فإن حصل المرتهن بعض الثمن لا يجبر الراهن على قضاء شيء من الدين
لأن الثمن خلف عن الرهن ولو كان الرهن قائماً وهو مصر وأو بحبس لا يجبر
الراهن على قضاء شيء من الدين حتى يحضر كل الرهن فكذا هاهنا فإن كانت
القيمة من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه لأنه ظفر بجنس
حقه وإن كان القاضي فوض بالقيمة من الحلال والحرام والثمن كان ذكرها
بالدين يحبسه بدينه فيه دليل على أن القاضي يقضي بالجواز في فيما أهله
رجل رهن عبداً أسارتنا ثم لقيه المرتهن في غير ذلك المصر وطالبه بقضاء
الدين فإن كان الرهن شيئاً له حمل ومؤنة أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر
المرتهن بإحضار الرهن لأنه عجز عن الرهن إلا بأنه في بلد ولهذا كان الكفر على
الراهن فلا يجب عليه الرد إنما يجب عليه التسليم والنقل من بلد إلى بلد
مرتاب الرد لا يؤاب التسليم فلو وجب عليه الرد كان له أن
يرجع بذلك على الراهن فلا يجب فإذا لم يجب عليه تسليم الرهن في هذا
المكان لا يجب عليه الإحضار فكان له أن يطالبه بالدين كما لو كان الرهن
في يد عدل ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن لأنه غائب يحتمل
الهلاك فيحلف على ذلك إذا طلب الراهن وإن كان الرهن شيئاً ليس له
حمل ومؤنة ولقيه في غير المصر في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين من
غير إحضار الرهن كما ذكرنا أنه ليس عليه تسليم الرهن في غير مكان العقد
وفي الاستحسان لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر الرهن لأن ما ليس

الأماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بمنزلة مكان واحد ولهذا لو أسلم فيما لا
حمل له ولا مؤنة لا يشترط لصحة السلم بيان مكان الإيفاء فوالى حبسه
وشرط فيما له حمل ومؤنة رجل له على آخر ألف درهم فيجيء بوزن الف به
كل سنة كان رهناً بذلك رهنا فلما حل نجم طالبه بذلك القدر فقال الراهن
لا أعطيك شيئاً حتى تحضر الرهن فإن كان في غير مصرهما لا يجبر
المرتهن على إحضار الرهن لأنه ليس على المرتهن تسليم الرهن عند قبض
البعض إنما عليه التسليم عند قبض الكل لأنه محبوس بكل جزء من أجزاء
الدين إذا لم يجب التسليم لا يؤمر بإحضاره ولكن إذا ادعى الهلاك حلفه
وإن كانا في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على إحضار الرهن لما قلنا
أنه ليس عليه التسليم عند قبض البعض وفي الاستحسان يجبر لأن المصر
كله مكان واحد فصار كأن الرهن في يده فلا ضرر في إحضاره وفي إحضاره
وراع قلب الراهن وصيانة القضاء عن البطلان لاحتمال هلاك الدين وقته
سقوطاً الدين عن المرتهن وإن سأل القاضي حلفه ولم يكلفه إحضاره لأنه
لو أحضره ربما يأخذه منه بقوة أعوان السلطان فيكون فكان يطرح في
التحليف دون الإحضار فيقطع الخصومة بينهما بيمين ولم يفصل هنا
بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له ولا مؤنة إذا التقيا في غير مصرهما
ويحتمل أن يكون هذا جواب القياس وفي الاستحسان يفترقان
والأشبه أن يسوي بينهما إذا التقيا في غير مصرهما لأنه ليس
عليه تسليم الرهن في هذا الفصل فلا يؤمر بالإحضار
رجل اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى لقيه

عن قبضها وطالبه البائع بالثمن فقال المشتري لا ادفع
اليك الثمن حتى تحضر المبيع لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحضر
المبيع سواء كان المبيع شيئا له حمل ومؤنة او ليس له حمل ومؤنة فرق
بين هذا وبين الرهن والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه فانما
يوجب تسليم الثمن على المشتري بازاء تسليم المبيع على البائع
فاذا امتنع من قبض احدهما يعتبر احضار الغائب دفعا عن الآخر
تحقيقا للتسوية اما الرهن ليس معاوضة من كل وجه
وهو المطالبة بتسليم الدين فوجب تقديم الرهن بل
كان ثابتا قبل الرهن فاذا فسخ تسليم الرهن لا يوجب تأخير
الدين واذا لم يجب على المشتري اعطاء الثمن قبل احضار
المبيع فيتوثق المشتري بكفيل حتى يحضر البلد الذي
فيه المبيع ويدفع الثمن ويأخذ المبيع او يبعث
وكيلا بذلك لانه ربما يبعث المشتري فيصير البائع ساخرا حجته فيفعل
ما قلنا نظرا لهما وتحقيقا للتسوية بينهما والله اعلم

باب من الرهن الذي يكون له ان يقبض

البعض دون البعض في الباب على ان احد العاقدين لا ينفرد
بتفريق الصفقة المجتمعة لما في تفريقها من الاضرار بالآخر بالاخلال
بمقصوده قال رجل رهن عند رجل عبدين بالف درهم قيمة
كل واحد منهما الف وسلمهما الى المرتهن ثم ادى من الدين خمسمائة واراد
ان ياخذ احدهما لم يكن له ذلك لان الصفقة وقعت جملة ومقصود

المرتهن اصار الراهن ليسارع الى قضاء الدين فلو تمكن الراهن
بالتمكن من اخذه لما احتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل
المقصود الا ترى ان في السواد اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد
ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك لما قلنا فها هنا اولى ولو قال الراهن
في الابتداء رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة
وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال ادفعت عن هذا العبد واراد
ان ياخذ ذلك العبد كان له ذلك وذكر في كتاب الرهن رجل رهن
عند رجل عشرة من الغنم بمائة درهم كل شاة بعشرة ثم نقد عشرة
وقال هذه حصة هذه الشاة واراد ان ياخذ الشاة ليس له
ذلك من اصحابنا من قال ما ذكر في كتاب الرهن قول ابي يوسف وما
ذكرها قول محمد ومنهم من قال في المسألة روايتان ورواية الزيادات
اصح وجه رواية كتاب الرهن ان الصفقة واحدة لاتحاد الموجب
والقابل وعند اتحادهما لا تتفرق العقد بتفريق التسمية كما في البيع
لو قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقبل المشتري
كانت الصفقة واحدة حتى لو نقد المشتري خمسمائة واراد ان ياخذ
احد العبدين لم يكن له ذلك كذلك هاهنا وجه هذه الرواية وهو
الفرق بين البيع وبين الرهن ان البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند
اتحاد العاقدين والرهن يتفرق الا ترى ان في فصل البيع لو قبل المشتري
العقد في احدهما دون الآخر لا يصح وفي فصل الرهن عند تفريق التسمية

لو قال المرتهن العقد في احدهما جاز وانما افترقا لان في البيع ضم الردي
الى الجيد للترويج متعارف فلو تفرق العقد يتضرر البائع وكان المشتري
وكان للمشتري ان يقبل البيع في احدهما بعد الجيد فيتضرر به البائع اما في
الرهن ضم الردي الى الجيد للترويج غير متعارف فلو تفرق العقد
بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن فاذا سمى لكل واحد منهما حصته
من الدين تفرق الصفقة ولان في البيع لما جمع بينهما لو تفرقت الصفقة
يصير القابل شرطا في الاولى وانها شرط فاسد يفسد العقد لان
الشرط الفاسد في معنى الربوا اما الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة
لانه تبرع بمنزلة الهبة ولهذا لو رهن عبدا بالف على ان يكون نصف
منه رهنا بخمسمائة يفسد الرهن لانه لما سمى لكل نصف دينا تفرقت
الصفقة فيفسد لمكان الشيوع واشار محمد رحمه الله في الكتاب الى
هذا فقال جاز رهنا كانه رهن هذا العبد بخمسمائة ثم رهن الاخر
بخمسمائة وقد استقصينا في الكتاب مسائل اشارات ان الرهن يتفرق بتفرق
التسمية والبيع لا يتفرق والكل على الروايتين ومنها لو رهن له
عبدين وسمى لاحدهما بعينه الف درهم وللاخر مائة دينار فنقد
الدنانير كان له ان يأخذه كان رهنا بالدنانير ولو كان هذا في البيع
لا يملك ومنها لو رهن عبدا وقال نصفه بخمسمائة لا يجوز
ويجوز في البيع ومنها لو رهن جارية بالف وسلمها الى المرتهن
ثم قال المرتهن زد لك هذا الغلام في نصف المال ثم ادى الراهن خمسمائة

وقال هذه الخمسمائة التي زدتك فيها الغلام كان له ان يقبض الغلام
لان حصته من الدين معلوم وقد ادى وليس له ان يأخذ شيئا من
الجارية حتى يعطي كل الالف ولو اشترى جارية بالف ثم زاده البائع
غلاما في خمسمائة من الثمن ورضي به المشتري ثم نقد المشتري للبائع
خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي زدتني فيها الغلام لا يكون له ان
يأخذ الغلام ولا شيئا من الاصل حتى ينقد كل الثمن لان الزيادة
تلتحق باصل العقد ويصير كانه باع الكل بالف درهم ومنها
لو رهن جاريتين بالف درهم ومائة دينار رهن هذه الجارية بالف درهم
وهذه الجارية الاخرى بمائة دينار ثم قضاه احد المالين ثم قال الراهن
للمرتهن زد لك هذا الغلام في الجارية التي قضيت دينها لا تصح الزيادة
لان الزيادة في الرهن ولا دين لا تصح وقد سقط دين هذه الجارية ولو
كان هذا في البيع جازت الزيادة لان الصفقة واحدة ومنها
لو رهن عبدين بالف قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما
صاحبه كان الباقي منهما رهنا بسبعمائة وخمسين لان نصف كل واحد
من العبدين كان مضمونا ونصفه امانة وجناية المضمون على المضمون
هدر وجناية الامانة على الامانة هدر وجناية المضمون على الامانة
كانه هدر وجناية الامانة على المضمون معتبر والعبد الجاني
نصفه امانة ونصفه مضمون وكذا المجني عليه فالعبد يصار
وجنايته من النصف الذي هو مضمون لا تعتبر بقدر الجناية الذي هو

من النصف صح

أمانة وهذا التصرف حتى على نصف شائع من المجني عليه نصف هذا النصف
وهو الربع مضمون بنصف الدين وذلك ألفان وخمسمائة ونصفه أمانة
والصلح على الأمانة هدر وعلى المضمون معتبر فيكون نصف ما كان في
العبد المجني عليه إلى الجاني وذلك ألفان وخمسمائة وقد كان في الجاني دين
بقيمة خمسمائة فصارت الجملة سبعمائة وخمسين وسقط من الدين
ألفان وخمسمائة ولو فرق التسمية عند العقد وقال زفر هذا دين
العبدين بالشركة وأحدهما بخمسمائة وقتل أحدهما صاحبه فقال
للراهن والمرتهن ادفعا القاتل بالمقتول أو افدياه لأن العقد تفرق
بتفريق التسمية وعند اختلاف العقد يعتبر الجناية ولا يعتبر
الأمانة والضمان لأنه لا حاجة في عقد واحد من عقد فصار كما لو
افترقا فيرا والمالكين ثم ثبت فيه حكم الدفع والفداء فإن دفعاه
قام القاتل مقام المقتول فيكون الثلث دين المقتول وسقط ما في الجاني
من الدين لفواته لا إلى خلف فإن فدياه بقيمة المقتول كانت القيمة
رهنا بخمسمائة لأنها قامت مقام المقتول وبقي القاتل رهنا بخمسمائة
لأنه طهر عن الجناية وعلى قياس رواية الزهري يجب أن يكون القاتل رهنا
بسبعمائة وخمسين ولا يفرق العقد والله أعلم

كتاب الهبة باب

من الهبة التي تكون بالقبض والحيلة فيها وشرط الموهوب له وما
لا يكون شرطا على عرف أن الهبة لا تتم بدون القبض حتى لو مات
أحدهما قبل القبض بطلت الهبة كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول والشيوع
فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض فيمنع تمام الهبة لأن ما يتعلق بالشيء يتعلق
بالكامل لا بالناقص موجود من وجه دون وجه إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل وهب لرجل دارا وفيها متاع للواهب فسلم
الكل إلى الموهوب له كانت الهبة باطلة إذا أرادها عن ثابتة حتى لو
فرغ وسلم جاز وكذلك لو وهب جرابا أو جوالقا فيها طعام الواهب
لأن الدار صارت مشغولة بالأمتعة وكذلك الظرف بالمظروف فما دام متاع
الواهب في الدار كان الواهب مستعملا الدار بما ثبت الدار له ولهذا
لو استأجر دارا ونقل متاعه إليها يصير قابضا ويكون ساكنا في الدار
بنقل الأمتعة فيها وكذلك لو تنازع رجلان في دار وهي مشغولة بمتاع
أحدهما فإن القول قول صاحب المتاع ويجعل هو صاحب يد ومع بقاء
الواهب ساكنا في الدار مستعملا لها لا يتحقق التسليم فرق بين هذا
وبينما لو باع دارا وسلمها إلى المشتري وفيها متاع البائع فإنه يكون
تسليما والفرق أن هذا بمنزلة الشيوع فيما يحتمل القسمة أو دونه
والشيوع لا يمنع البيع ويمنع الهبة فيما يحتمل القسمة ألا ترى أنه لو باع ثمرا
على رأس النخل وخلى بينه وبينها صح التسليم ولو وهب الثمر وخلى
لا يصح ولو وهب المتاع دون الدار أو الطعام دون الجوالق وسلم
الدار والجراب تماما فيه تمت الهبة بخلاف ما تقدم لأن هاهنا الموهوب
غير مشغول بملك الواهب بل الموهوب شاغل ملك الواهب لا المظروف

يشغل الظرف لأن الظرف لا يشغل المظروف فلا يكون الواهب مستعملا للمو
الموهوب فتم التسليم ألا ترى أنه لو أودع حنطة فجعلها المودع في جوالق
لا يضمن ولو أودع جوالقا فجعل المودع فيها حنطة ضمن لأنه استعملها
ولا يقال إن الدار والظرف ملك الواهب وفي يده ويقاؤه على الظرف بقاء على
المظروف لأنا نقول إن ثبتت يده على الدار فالدار حرز لما فيها
وكذا الظرف وقيام يده على الشيء لا يجعل ما فيه على الأصل ويجعل معتبرا
للدار والظرف كلا فالأولى أن يقال يده فإنه على الأصل فيعتبر قائمة
على الشيء فلو أنه أودع المتاع منه أولا في المسألة الأولى ثم وهب له
الدار وسلمها فيه أو وهب الدار والجوالق ولا ثم أودع المتاع وسلم
الكل جازت الهبة في الدار والجوالق لأنه لما أودع المتاع عنده فقد
حصله في يد المودع لأن حقيقة اليد في الوديعة للمودع إلا أن منفعة
يده تعود إلى صاحب الوديعة فإذا سلم الدار والجوالق تحكم الهبة
صح التسليم والقبض لانعدام المانع وهو قيام يد الواهب عليها
قال ولو وهب أرضا فيها زرع قد استحصد أو نخل فوهب
الأرض دون النخل والزرع وسلم الكل لا يجوز لأن الموهوب مشغول
بملك الواهب فلا يكون كما في الدار والجوالق وكذا لو وهب الزرع دون
الأرض وكذا لو وهب نخلا عليها ثمر دون الثمر أو وهب الثمر دون
النخل وسلم الكل لا يجوز كلها ولو وهب المتاع دون الدار والطعام
دون الجوالق وسلم الكل لأن هاهنا الموهوب متصل بغير الموهوب

لأن النخل والزرع متصل بالأرض خلقة وكذا الثمر بالنخل والأشجار فكان
فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يتم بدون الإفراز والحيازة
إلا في مسألة الدار والجوالق وغيرها الموهوب مماز عن غيره إنما
المانع هنا الشغل والشغل يمنع زوال المانع قال ولو وهب الجراب والدار
وسلم وفيها متاع الواهب ذكرنا أنه لا يكون جائزا ووهب له المتاع
جازت هبة المتاع وكذا لو وهب الجوالق والجراب أولا وسلم
وفيها متاع ثم وهب ما فيه من الطعام جازت الهبة في الطعام ولا
تتم في الجراب والجوالق والدار ومثله لو وهب المتاع والطعام أولا
وسلم الكل ثم وهب له الدار والجراب والجوالق صحت الهبة فيهما
والفرق أنه لما وهب المتاع أولا وسلم تمت الهبة في المتاع لعدم المانع
وهو قيام يد الواهب عليها فإذا وهب الدار والجوالق بعد ذلك فقد
وهبها وهي مشغولة بملك الموهوب له لا بملك الواهب وهذا لا يمنع
تمام القبض أما إذا وهب الدار أولا وسلم فقد سلمها وهي مشغولة
بمتاع الواهب فلم يتم القبض أو وقع فاسدا فلم يتم الهبة في الدار
لفساد القبض فإذا وهب له المتاع بعد ذلك جازت الهبة في المتاع
لأن المانع لم يوجد في الدار فعلا يصير به قابضا فلا يتم هبة الدار
هذا كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لم يجز
واحد منهما لأن القبض في النصف الأول وقع فاسدا لمكان الشيوع
فيفسد في النصف الباقي فلا ينقلب جائزا أبدا ولو وهب ... لم

يسلم حتى وهبها منها من المشاع وسلم الكل جازت الهبة في الكل
وكذلك لو وهب الحائط ولم يسلم او وهب الطعام وسلم الكل او وهب
الارض بدون الزرع ولم يسلم ثم وهب الزرع او وهب النخل بدون الثمر
ولم يسلم حتى وهب الثمر وسلم الكل جازت الهبة في الكل وكذلك لو وهب نصف
الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي في ذلك المجلس او في مجلس آخر
وقبض الكل جازت الهبة في الكل لان المانع هو الشيوع والاتصال فيراعى
زوال المانع وقت القبض لا وقت العقد وكذلك لو وهب لرجلين شيئا
يحتمل القسمة فقبضاها جملة جاز في قول ابي يوسف ومحمد ولو قبض احدهما
نصفه ثم قبض الآخر لا تجوز الهبة لواحد منهما لان ما هو المقصود من
الهبة وهو الملك يثبت عند القبض فكان القبض بمنزلة الركن فيراعى
زوال المانع وقت القبض رجل وهب لرجل جارية واذن له بقبضها
فقبض جازت الهبة وهذه المسألة على وجوه ثلاثة اما ان اذن له
بقبضها بعد الهبة او نهاه عن القبض بعد الهبة او لم ياذن ولم ينهه
ففي الوجه الاول جازت الهبة وتصير ملكا سواء كانت الجارية
بحضرتهما وقت الهبة او لم يكن فقبض في المجلس او بعده اما في المجلس
فظاهر واما في غير المجلس ففي القياس لا تجوز الهبة وفي الاستحسان
تجوز وجه القياس ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع لما عرف وذلك
يتقيد بالمجلس فكذلك هذا وجه الاستحسان انه اذن له بالقبض مطلقا
فلا يبطل بالقيام عن المجلس فاذا قبضه صار كانه قبضه باذن حادث

فيجعل هبة مبتدأة لان الهبة لا تفيد ملك اليد ولهذا لا يكون له المطالبة
بالتسليم فكان الموهوب له نائبا عن الواهب في القبض والوكالة لا تبطل
بالقيام عن المجلس واذا ثبتت الوكالة صار كانه قال له اقبضه ثم هبه
لنفسك ولو صرح بذلك لا يتقيد بالمجلس ولا كذلك القبول في البيع وان نهاه
عن القبض فقبضها بعد النهي لا يصح ولا يملكها لانه لا يملك قبل القبض
فكان في القبض بمنزلة الوكيل عن الواهب فاذا نهى عن القبض فقد عزله
ويجعل ذلك رجوعا عن الايجاب وبطلت الهبة كما لو رجع قبل القبول
وفي الوجه الثالث ان كانت الجارية بحضرتهما فقبضها الموهوب له في
المجلس يصح ويملكها استحسانا وفي القياس لا يصح حتى لو اعتقها لا ينفذ
اعتاقه والبيع الفاسد في هذا بمنزلة الهبة وجه القياس ان الملك
لم يثبت قبل القبض فلا يصح قبضه بغير اذنه كما لا يصح بعد القيام
عن المجلس الا ترى ان في البيع الجائز كما لا يملك قبض المبيع قبل نقد الثمن
بغير اذنه بعد الافتراق فكذلك في المجلس حتى لا يبطل حق البائع في
الحبس والاسترداد لاستيفاء الثمن كذلك هنا بل اولى لان له نقض
ملكه بنفسه وهنا نقض ملك الغير وجه الاستحسان ان القبض في
الهبة والبيع الفاسد بمنزلة القبول في البيع والهبة تمليك والتمليك
اذن بالتملك كما ان الايجاب اذن بالقبول ثم صحة القبول في البيع الجائز لا
يتوقف على الاذن بالقبول فكذلك القبض في الهبة الصحيحة وفي البيع
الفاسد لا يتوقف على التصريح بالاذن ويجعل العقد اذنا بالقبض

بالقبض ما دام العاقدان في المجلس ما لم يصرح بالنهي لأن هذا إذن في ضمن التمليك
فيتقيد بمكان التمليك وهو مجلس العقد كما يتقيد صحة القبول بمكان العقد
وأما إذا قبض المشتري في البيع الجائز قبل نقد الثمن ذكر الطحاوي أنه بمنزلة
الهبة إن قبض في المجلس فالقياس لا يبطل حق البائع في الاسترداد
لا يسقط الثمن وفي الاستحسان يبطل والصحيح ما قلنا إنه لا يبطل
حق البائع على كل حال ووجه ذلك أن الهبة حكم العقد وهو الملك ثابت
في البيع قبل القبض فلا يكون القبض فيه بمنزلة التمليك ولا يكون التمليك إذنا
بالقبض دلالة وما ذكرنا من الجواب في الهبة الصحيحة والبيع الفاسد
فكذلك في القرض والرهن والصدقة لأن تمام هذه العقود بالقبض بمنزلة
الهبة قال رجل وهب دارا وفيها متاع للواهب فوهب الدار
والمتاع جميعا وخلى بينه وبين ذلك فقبضهما الموهوب له جميعا ولم
يحول المتاع عن موضعه أو حوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع دون
الدار فالهبة في الدار جائزة وعن أبي يوسف أنها تبطل وجه هذه
الرواية أنه لما استحق المتاع ظهر أن الدار كانت مشغولة بغير الموهوب له
فتبطل الهبة وجه ظاهر الرواية أنه حين وهب الدار والمتاع وسلم كان
الكل في يد الواهب ملكا له من حيث الظاهر فصح تسليمها إلى الموهوب له
وما استحقاق المتاع إن ظهر أن المتاع لم يكن للموهوب له ظهر أنه لم
يكن في يد الموهوب له ولهذا لو وهب المشتري لولده الصغير لا يصح
ولو كان في يد المستحق لصح وإنما تبطل الهبة في الدار إذا كانت مشغولة

بمتاع في يد الواهب أو بمتاع في يد غير الموهوب له أما إذا كان المتاع
في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فذاك لا يمنع الهبة في
الدار ألا ترى أنه لو أعار الدار ثم إن المستعير غصب متاعا من رجل
ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت الهبة
وإن كانت الدار مشغولة بمال المغصوب منه وكذا لو أعار داره من
رجل ثم إن صاحب الدار غصب متاعا وأودعه عند المستعير في
الدار ثم وهب المعير الدار للمستعير جازت الهبة لأن المتاع وإن
كان للمغصوب منه فيد المستعير ثابتة عليه وذاك يكفي لجواز الهبة
كذلك هنا وللمستحق أن يضمن الموهوب له قيمة متاعه إن هلك المتاع
وإن شاء ضمن الواهب لأن كل واحد منهما غاصب في حقه واختلف مشايخنا
في هذا الجواب قال بعضهم هذا قول محمد لأن عنده ضمان غصب يجب من غير
نقل وتحويل أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا لم يحول المتاع لا يجب عليه
ضمان المتاع لأن عندهما لا يجب الضمان إلا بالنقل والتحويل كما عرف في غصب
العقار ومنهم من قال هذا الجواب مشكل عند الكل أما على قولهما فظاهر
وكذلك على قول محمد لأن عنده في المنقول لا يجب الضمان بدون النقل والتحويل
ألا ترى أنه لو باع الدار والمتاع من رجل وسلمها إلى المشتري فلم يحول
المشتري المتاع حتى هلك ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن
البائع وليس له أن يضمن المشتري فكان الجواب مشكلا على قول الكل وحكي
عن القاضي الإمام أبي عاصم العامري أنه قال هذا الجواب صحيح عند الكل

لأن الهبة لا تفيد ملك اليد قبل القبض لا تفيد ملك الرقبة في الحال وإنما تفيد
بعد القبض فكان بيع الموهوب له قبل القبض بيع ما لم يملك ويد الواهب على المتاع
كانت يدا أمانة فإذا أوصله إلى الموهوب له تحولت تلك الصفة وتصير الموهوب له
مالكا من حيث القبض فيضمن لذلك بخلاف البيع لأن البيع يفيد ملك الرقبة
قبل القبض فيفيد ملك اليد ولهذا كان للمشتري أن يطالب البائع بتسليم المبيع
فكان يد المشتري بنفسه لا يد البائع فلا يحل الضمان عليه إلا بالنقل والتحويل
فإن مسألة الشري من مسلما إذا اشترى شيئا ووكل رجلا بالقبض فقبض
الوكيل وهلك الآن ثم جاء مستحق واستحقه كان له أن يضمن الموكل لأن يد
الوكيل انتقلت إلى الموكل فيتصل بتلك الصفة فإن قيل الغصب
واجب الإعدام لا واجب التقرير وفي جعله ما قلنا تقرير العدوان قلنا
نحن قلنا إنما صار ما قلنا ضرورة صحة الهبة من حيث الظاهر
وإنسان البدل له فكان للمستحق أن يضمن أيهما شاء وأيهما ضمن لم يرجع على
صاحبه أما الواهب فلأنه يملك المغصوب بأداء الضمان فيصير واهبا ملك
نفسه وأما الآخر فلأنه إنما ضمن بفعل باشره لنفسه فلا يرجع كالمستعير
وكذا لو وهب جرابا أو جوالقا فيها طعام فوهب الكل وسلم ثم استحق
الطعام جازت الهبة في الجراب والجوالق وكذا لو أودع الدار والمتاع عند
رجل ثم وهب الكل له ثم استحق المتاع لا تبطل الهبة في الدار لما قلنا وهذه
المسألة تدل على أن الموهوب له تصرف فيها بالتخلية حيث جعله قابضا
قبل التحويل وذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يصير قابضا بالتخلية فإنه قال

لو وهب عبد الرجل والعبد حاضر بينهما وأذن له بالقبض ثم نهاه عن القبض صح
نهيه لأن الملك لم يثبت فيصح نهيه ولو صار قابضا بالتخلية لما صح نهيه
ويكون رجوعا عن الهبة فلا يصح بعد القبض إلا بقضاء أو رضا وهذا أصل
اختلف فيه المشايخ ذكر الفقيه أبو الليث وقال علي بن أبي يوسف لا يصير
قابضا بالتخلية وما ذكرها هنا قول محمد وقال شمس الأئمة الحلواني التخلية
قبض في الهبة الصحيحة وعن أبي يوسف في بعض الروايات إذا وهب
عبدا حاضرا وقال اقبضه فقال الموهوب له قبلت إن شرح العبد عن
مكانه فقبضت جاز ولا يكفي قوله قبلت ولو لم يقل الواهب اقبضه لا يصير
قابضا ما لم يقبض بفعله وفي البيع الفاسد عن أبي يوسف روايتان في رواية
لا يصير قابضا بالتخلية وفي رواية يصير قابضا وأما الهبة الفاسدة نحو
الهبة في المشاع اتفقت الروايات على أنه لا يصير قابضا بالتخلية ولو
وهب أرضا فيها زرع قد استحصد أو لم يستحصد أو نخلا فيها ثمر فوهب
الكل وسلم جملة ثم استحق الزرع والثمر بطلت الهبة في الأرض والنخل
وكذا لو استحق الأرض والنخل لأن الزرع مع الأرض كشيء واحد للاتصال
وكذلك النخل والثمر فإذا استحق أحدهما كان هذا بمنزلة استحقاق البعض
الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي والصدقة والرهن في هذا
بمنزلة الهبة لأن كل واحد منهما لا يكون في المشاع ولا يتم بدون القبض ولو
وهب ثمرا في نخل أو زرعا لم يحصد في أرض أو بناء دار لم يقبض أو حلية سيف
أو كلأ في أرض وأذن له الواهب في الجذاذ والحصاد وقبض البناء ونزع

الحلية وشق ونقض الموهوب له ذلك وقيمته مثروعا مقررا جاز استحسانا
ولا يكون قياسا وكذلك لو باع شيئا من ثمره وامره بتكمله فكانه فهو
على القياس والاستحسان ونظيره قال وهذا الذي يفسر من علته الذي
وسلطه على النقض فنقض في القياس لا يكون وفي الاستحسان يجوز
وجه القياس ان الهبة وقعت فاسدة لوقوعها في المشاع الذي يحتمل
القسمة فلا يملك صاحبه وجه الاستحسان ان الهبة تمت في المفرز
لان الواهب لما امر بذلك فقد وكله في الحصاد وغيره واقامه
مقام نفسه فصار كان الواهب افرزه بنفسه ثم سلمه اليه فحكم
الهبة فيجوز ان وهب شيئا مصفا ولم ياذن له في قبضه ولا في
نقضه ولا في جداده ولم ينهه فحصد الموهوب له ونقض البناء ونزع
الحلية بحضرة الواهب في المجلس او غيره لا يكون ولا يثبت له الملك
لم يجعل عقد الهبة اذنا بالحصاد وغيره وجعلها اذنا بالقبض فيما
تقدم والفرق من وجهين احدهما ان عقد الهبة اذن بما يقع به الملك
وهو القبض لا بزيادة تصرف في ملك الواهب ونقض البنا وغير ذلك
زيادة تصرف على اصل القبض فلا يستفاد بالعقد والثاني ان اضافة
الهبة الى الشائع وقعت فاسدة فيجب نقضها فلا يجعل اذنا بتقرير
الحرام فكان القبض حاصلا بغير اذن الواهب فاما الهبة الصحيحة
لا يجب عليه نقضها فتجعل اذنا بالقبض دلالة ما دام في المجلس
ثم قال ويضمن الموهوب له ان افسد شيئا من ذلك لانه افسد مال الغير

بغير اذنه ويضمن ايضا ما هلك في يده بعد الجداد والحصاد لانه قبض
مال الغير بغير اذنه فيكون مضمونا عليه وكان الدين للواهب
على غريمه في مسئلة الدين والله اعلم باب
من الهبة التي يرجع فيها في الاضحية والهدي الواجب وغيره
جمع في الباب فصلين احدهما في ايجاب القربان والثاني في الاسباب المعترضة
عليها والقربان سبعة الاضحية ودم القران ودم المتعة والهدي
المنذور بعينه او بغير عينه وجزاء الصيد ودم الاحصار والتطوع
والاسباب المعترضة سبعة الرجوع في الهبة بعد الذبح او قبله
والرجوع بسبب عيب في البدل والرجوع بسبب عيب في الهدي [illegible]
والاستحقاق وفساد البيع وهبة المريض والهلاك بالسرقة والاحتراق
وبناؤها على اصول منها ان تعلق حق الله تعالى بالمال لا يمنع
الملك والتوكيل لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا
الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري له شاة للاضحية فاشترى شاة
للاضحية ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحد الدينارين شاة وجاء
بالشاة والدينار الى رسول الله عليه السلام واخبره بذلك
فقال عليه السلام بارك الله في صفقة يمينك وجوز رسول الله
عليه السلام منه بيع الاضحية ووكالته بالشركة ولا يحل الوجود
الذمة ولهذا يحل الا قامة القربة فعند الاقامة يكون المحل خاليا عن
الحق واصل اخر ان كان الواجب فيه الاراقة دون الصدقة
كالاضحية ودم المتعة والقران لا يضمن بازالة المذبوح عن ملكه الا ان

لتعاطي عنه فلزمه التصدق بالقيمة لأن الشرع أباح له الأكل وحرم
عليه التمول وما كان الواجب فيه الصدقة بالمذبوح فإذا أكل منه
استهلك فإن كان التصدق واجبا في ذمته قبل الإراقة تصدق وإن لم يكن التصدق
واجبا في ذمته ووجب التصدق بعد الإراقة لمعنى في عينه فاستهلكه
تصدق وإن ذهب الفقير لا تصدق فيه لا تصدق بذلك كله لما ذكرنا في أبواب
المناسك **واصل** آخر أن تصرف الموهوب له يسقط حق الواهب في الرجوع
لأن التصرف ليس إلا ذهاب العين وحق الواهب كان ثابتا في المحل فيسقط
فيما هلك ويبقى فيما بقي ثم نعود إلى الباب الأول من المختصرات وهو الرجوع
في الهبة فقال ـــ رجل وهب لرجل شاة أو بقرة أو بدنة فقبضها
الموهوب له وأوجبها للأضحية أي عيّنها لها أو لمتعة أو قران أو جزاء
صيد أو دم إحصار أو كفارة حلق أو نذر أو غير ذلك أو قلد البدنة
وأوجبها تطوعا ولم يذبحها حتى أراد الواهب أن يرجع فيها كان له ذلك
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يرجع ووجه تلك الرواية أنه لما جعلها
لله تعالى فقد أبطل ملك نفسه والتحق بالمسجد والوقف ووجه ظاهر
الرواية أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وإيجاب الله تعالى لا
يمنع النقل والتحويل ولا يبطل الملك كما في مال الزكاة ولو كان النصاب جارية
كان له وطؤها بعد وجوب الزكاة ولو أراد المالك أن يعطي قدر الزكاة يصير
الجارية مشتركة فلا يحل له الوطء فكذلك إيجاب العبد لا يبطل الملك لكن لو
تعرض أن يزول وفي هذا لا يمنع من أن يكون محلا للنقل ولا يمنع الرجوع

الواهب ألا يرى أنه لو وهب ألف درهم وحال الحول عليها عند الموهوب له ثم
رجع الواهب فيها صح رجوعه وكان الحكم ذلك عند أصحابنا كذا ذكر شمس الأئمة
الحلواني في الزيادات بخلاف هذا ولا كذلك المسجد لأنه تحرر عن حقوق
العباد وصار لله تعالى خالصا فإن لم يرجع حتى ذبحها الموهوب له لشيء
من هذه القرب أو ذبحها من غير شيء كان للواهب أن يرجع فيها لأنه
كان يملك الرجوع قبل الذبح فكذلك بعده لأنه نقصان وإذا رجع الواهب
فيها لا يبطل ما صنع الموهوب له من القربة لأن القربة تأدت بالإراقة
وما يحصل بالإراقة لا يتصور فيها الرجوع فكانت القربة ماضية على
ملكه ثم ينظر إن كان الذي ذبحها تطوعا أو للأضحية أو للمتعة والقران
لا يلزمه شيء لأن الواجب عليه بهذه الأسباب الإراقة لا غير ولهذا
كان له أن يأكل ويوكل الأغنياء وقد وجدت الإراقة فلا يلزمه شيء آخر
كما لو وهبها الفقير بعد الذبح أما في جزاء الصيد ودم الإحصار والحلق
يضمن قيمتها لأن الواجب عليه بهذه الأسباب الإراقة والصدقة
بلحمها كفارة وجزاء ولهذا لا يحل له أن يأكل ويوكل غنيا فكان عليه إقامة
هذه القربة كما هو خالص حقه ليتمكن من التصدق بلحمها فإذا أقامها
بمحل مشغول بحق الغير وأدى ذلك إلى الأشياء وكان مقصرا فيضمنها
فيكون ضامنا كمن ما لزمه وسلمها عليه إذا أدى شرا أو أحرق وهو
الثاني من المختصرات لا يضمن شيئا لأنه لم يعجز عن التصدق وهي تمكن الإجزاء
عنه ولا المعنى من قبله فلا يكون مفوتا فلا يصير ضامنا إلا في جزاء الصيد

في قول محمد فإن الرجوع في الهبة نصا وبعض قصاصا سوا لما عرف في
الأصل أما النذر فإن كان الموهوب له نذر أن يهدي بها فهو على وجهين
إن كان بعينه بأن قال الموهوب له لله علي أن أنحر هذه البدنة فرجع الواهب
في الهبة قبل الذبح أو بعده لا يلزمه شيء وإن لم يرجع الواهب لكن
الموهوب له وهبها للواهب ولغيره هبة مستقبلة إن وهب
قبل الذبح كان عليه مثلها وإن هلك بعد الذبح فعليه قيمتها فرق
بين هذا وبين رجوع الواهب والفرق أن الناذر في النذر المعين
لم يلتزم القربة إلا بمحل مشغول بحق الغير فإذا زال ذلك الحق إلى
الأشبه صار بمنزلة الهالك فلا يلزمه غيرها كما في الهبة المبتدأة
لم يصف المحل بذلك الحق وإنما فات بصنعه فيضمن حق الفقرا وإن كان
النذر بغير عينه بأن قال لله علي أن أنحر بدنة ثم وهب له بدنة بعينها
وعينها لما عليه وقلدها ثم رجع الواهب في هبته نصا أو
بعض قصاصا بعدما بلغت الحرم أو قبل ذلك رجع قبل الذبح بقيت المنذورة
في ذمته على حالها لأن ما كان واجبا في الذمة لا يسقط إلا بالأدا وإن
رجع الواهب بعد الذبح كان عليه قيمتها مد بوجه يتصدق وسلك الحكم
القيمة لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص أو في مكان مخصوص
والناذر لم يذكر الزمان في نذره فإنما صح نذره لكونه إيجابا للتصدق
فجعل نذرا بالتصدق بلحمه نصبي لنذره وصار كأنه قال لله علي
أن أنحر بدنة وأتصدق بلحمها ولو صرح بذلك يلزمه شيئان الإراقة

والصدقة باللحم ويلزمه إقامة ذلك فيما هو حال محله فإذا أخذ محلا
هو مشغول بحق الغير وأزال ذلك الحق إلى الأشبه صار معدوما
محل الصدقة فيلزمه التصدق بقيمتها وإن هلك شيء من ذلك بعد الذبح
لا يضمن وإن لم يرجع الواهب فيها لكن وهبها له أو لغيره فكذلك الجواب
إن وهبه قبل الإراقة عليه مثلها وإن وهب بعد الإراقة عليه التصدق
بقيمتها منحورة لما قلنا في رجوع الواهب بل أولى لأن هاهنا فات المحل
بفعله حقيقة وإن هلك بآفة سماوية بعد الذبح لا شيء عليه في هذه المسائل
لما قلنا وأما الوجه الثالث رجل وهب لرجل بدنة فأوجبها الموهوب
له تطوعا وقلدها فبلغت الحرم وذبحها ثم رجع الواهب فيها لا شيء
على الموهوب له لأنه لم يلتزم القربة إلا بمحل مشغول بحق الغير فهذا فيه
لذلك الحق لا يوجب الضمان وهي كالأضحية ودم المتعة والقران وإن عطبت
بعد الحرم فإن شاء أن يبيعها ويتصدق بها ولا يأكل منها ولا يوكل
غنيا ولو فعل يتصدق بقيمة ذلك عن فقرا ذلك لما روي عن النبي عليه السلام
أنه بعث الهدايا على يد ناجية بن جندب الأسلمي فقال ماذا أصنع
بما عطب منها يا رسول الله فقال عليه السلام انحرها ثم اصبغ
نعلها بدمها واضرب بها صفحة سنامها وخل بينها وبين الناس
وقل من شاء فليقتطع ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك لأنه عليه
السلام علم أن رفقته أغنيا وإنما أمر بما قلنا لكون علامة يعرف
كل من يمر بها أنها هدي فله أن يأكل منه إن كان غنيا وإن كان فقيرا أكل

والمعنى فيه أنه التزم القربة بإراقة الدم والإراقة لم تعرف قربة إلا
في زمان مخصوص أو مكان مخصوص فإذا عطب دون الحرم فات القربة بالإراقة
والأصل في القرب المالية هو التصدق فيقوم التصدق مقام وسيلة إلى
الصدقة ويلتحق الحيوان بالعرض ولو ندر أن يهدي بعير الحيوان كالشاة
وكونها يلزمه التصدق بكونه هنا فإن تصدق بعينها جاز لحصول المقصود
وإنما أمر رسول الله عليه السلام بأن ينحر ويجعلها على المساكين
فإن باع وانتفع من لحمها كان عليه أن يتصدق بقيمة ما أكل على الفقراء
لأنه التزم حق الفقراء فيصير ما إذا كان في الحرم فقد قام الملتزم به
ووقعت الإراقة قربة فلا يلزمه شيء آخر وهذا كله فيما إذا عينها عن
واجب نحو جزاء الصيد وما كان واجبا في الذمة عطب في الطريق فنحرها
كان له أن يأكل منها ويوكل غنيا لأنه إذا عطب هذا في الطريق صار كأن
لم يعين شيئا كان واجبا في الذمة على حاله فلا يلزمه التصدق بالمنحور
فكان له أن يأكل منه وإذا وجب التصدق بالذي عطب في الطريق ولم يكن
من يتصدق بها عليه يعلمه بعلامة لما قلنا فإن رجع الواهب فيها
فلا شيء له يلزمه شيء لأن التصدق ما كان واجبا عليه في الأصل وإنما يجب
التصدق بعد الإراقة مع قيام المحل إلا أنها للقربة بعد المحل فإذا فات
المحل لا بصنعه لا يلزمه شيء الثالث ____ من المعرضات رجل اشترى
شاة أضحية بفضة بعينها شيئا مما قلنا أن بائع البدنة وجد بالفضة
عيبا كان له أن يردها لأن المعاوضة تقتضي السلامة عن العيوب وإذا

رد الفضة فإن نقض البيع جعل الفضة في هذه الرواية مما يتعين وألحقها
بالسلعة ولم يجعلها بمنزلة الدراهم إذ لو كانت بمنزلة الدراهم لا ينتقض
البيع بردها بل يرجع بغيرها لأن الدراهم لا تتعين في المعاوضات أما
في المفاوضة إذا رد واحد منها بالعيب لا ينتقض البيع وإذا انتقض رد
الفضة تخير بائع البدنة إن شاء أخذ اللحم وإن شاء ترك اللحم وضمنه قيمتها
غير منحورة لأن الذي يصار فاحش فكان له الخيار كما في الغصب والبيع
الفاسد من الأصل وإن اختار ترك اللحم وضمنه القيمة جازت الإراقة عن
المشتري بعد ملكه في البدنة وإن أخذ اللحم يغرم المشتري للفقراء قيمته
مذبوحا يتصدق بها أما في جزاء الصيد ودم الإحصار والكفارة فظاهر لأن
التصدق باللحم واجب في هذه الدماء وأما في الأضحية ودم المتعة والقران
فلأنه إن رد الفضة بعينها فهو شيء في حق البائع فيجعل إحسانا في
حق الفقراء أو إحسانا حقيقة يجب التصدق بقيمة اللحم كذلك هنا وإن
كان الرد بعيبها فكذلك لأنه وإن رد اللحم عاد إليه الثمن وبرئ عن الضمان فصار
كأنه باع اللحم بتلك الفضة وبما كان عليه من الضمان فيتمكن فيه شبهة
الإحسان فيلزمه التصدق ولم يشترط أن كانت قيمته منحورا أكثر من قيمة
الفضة التي عادت إليه تصدق بقيمته منحورا وإن كانت قيمة الفضة
أكثر من قيمتها منحورة تصدق بقيمة الفضة إنما كان أكثر يلزمه التصدق
كما لو باع اللحم بثمن ينظر إلى الثمن وإلى قيمة اللحم أيهما كان أكثر يتصدق به
احتياطا كذلك هنا ولا يقال ____ الاحتياط في أن ينظر إلى قيمتها

غير مكورة والى قيمة القصة التي ردت عليه لا الى قيمة مكورا لان
المشتري بدفع اللحم استفاد البراءة عن قيمتها غير مكورة فكان بدل اللحم
قيمتها غير مكورة قلنا نعم المشتري يستفيد عن تلك القيمة الا
ان قيمتها غير مكورة قوبلت باللحم وبما يذهب بالاراقة وما ذهب بالاراقة
اقام بها قربة فلا يلزمه التصدق ببدلها وانما يلزمه التصدق ببدل
ما لم يتقرب به وهو اللحم فينظر الى قيمة اللحم ويلزمه التصدق بها قلنا
واما الرابع وهو الرد بعيب في الهدي قال لو ان بائع البدنة لم يجد عيبا
بالقصة لكن المشتري وجد بالبدنة عيبا بعد الذبح فانه يرجع بالنقصان
ولا يرد لان الذبح نقصان وبعد المنع عند المشتري يمنع الرد بالعيب
فلا يرد الا ان يرضى البائع ان يأخذها مذبوحة لما عرف في الاصل فان رضي
البائع ان يأخذ المذبوح ويرد النقصان ينظر الى العيب ان كان عيبا لا يخرج
عما يكون به الضحايا والهدايا يسلم له نقصان العيب ولا يتصدق به لانها
ان كانت تجوز مع العيب فالقربة تأدت بما وراء العيب ولا يتعلق بالجزء
الفائت بالعيب فلا يكون نقصان العيب بدل ما اقيم به القربة فلا يتصدق
به الا في جزاء الصيد فان الهدي اذا لم يكن مثلا للصيد لا بصفة السلامة عن
العيب كان عليه ان يتصدق بما استرد من النقصان لان الواجب عليه في جزاء
الصيد قيمة المقتول فيتصدق بنقصان العيب ليكون مؤديا كل القيمة حتى
لو كان الهدي مثلا للصيد مع العيب يسلم له نقصان العيب هذا اذا رجع
بنقصان العيب وان اخذ البائع الهدي المذكور واعطاه الثمن كان على

المشتري ان يتصدق بالثمن المردود لانه بدل الهدي المذكور فيتصدق به
الا حصة العيب من الثمن فانه لا يتصدق بذلك لما قلنا ان القربة تأدت
بما وراء العيب الا في جزاء الصيد فانه اذا لم يكن مثلا للصيد الا بصفة
السلامة عن العيب يلزمه التصدق بجميع الثمن فان **قيل** ينبغي
ان يتصدق بجميع الثمن على كل حال كما لو باع المذبوح حقيقة يلزمه
التصدق بجميع الثمن قلنا اذا باع المذبوح فالثمن بمقابلة المذبوح فيتصدق
بجميع الثمن اما الثمن المردود كله ما كان بمقابلة المذبوح بل بعضه
كان بمقابلة الفائت بالعيب فلا يلزمه التصدق بذلك القدر لما قلنا
واما الرد بفساد البيع وهو الخامس من المعنى **صورته** رجل
اشترى شاة او بدنة شراء فاسدا وذبحها عن شيء مما ذكرنا ثم حضر
البائع فان شاء اخذ اللحم وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركه عليه وضمنه
جميع القيمة لان الذبح نقصان فاحش فكان استهلاكا من وجه فان
شاء مال الى جانب القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جانب الهلاك
وضمنه جميع القيمة وترك اللحم عليه فان ضمنه القيمة وترك اللحم
عليه جاز بذلك عما ضحى لانه تقرر عليه الملك ويتصدق باللحم فيما
كان يلزمه التصدق بذلك ان شاء فيما كان له ان يأكل وان اخذ البائع
المذبوح وضمنه النقصان كان بعض القربة فاسدة لانه ملكها بالشراء
الفاسد والاراقة حصلت على ملكه وانما انتقض الملك بالاسترداد
فيما مضى لا فيما فات بالاراقة ويلزمه التصدق بقيمتها مكورة ان كان في

الزمان التي يلزمه التصدق باللحم وظاهر وأما في غير ذلك كالأضحية ونحوها
فكذلك لأنه كان ضامنا قيمتها للبائع وبدفع المذبوح استفاد البراءة عن تلك
القيمة فكأنه أعطاها وأما السادس وهو اشتراط هبة المريض في مرض
وهب شاة أو بدنة فضحى بها الموهوب له عن شيء مما ذكرنا ثم مات الواهب
ولم يدع مالا غيرها وعليه دين محيط بماله فإنه ينقض الهبة لأن هبة
المريض وصية ولا وصية مع الدين ويكون الخيار في ذلك للقاضي إن شاء ضمنه
قيمتها يوم القبض وإن شاء ضمنه نقصان الذبح وأخذ اللحم ويتصدق لأنه
نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما هو الأنفع والأنظر لهم وعلى كل حال
القربة ماضية أما إذا ضمنه القيمة فلأن الإراقة حصلت على ملكه
وقد استقر ذلك الملك فلا يلزمه شيء آخر وأما إذا أخذ المذبوح وضمنه
النقصان فكذلك لأنه يملك نفسه لأن تصرفات المريض فيما يحتمل النقض
ينفذ للحال والهبة من قبيل ذلك فملكها الموهوب له ثم ينقض ملكه بعد
الموت وما فات بالإراقة لا يحتمل النقض فبقي على ملكه وهذا والبيع
الفاسد سواء وإذا أخذ القاضي المذبوح وضمنه النقصان يتصدق الموهوب
له بقيمته ... إلا أنه بدفع المذبوح استفاد البراءة عن ضمان القيمة
فيتصدق بالقيمة كلها وكذا إذا رجع الواهب في الهبة وهو الفصل الأول
من الباب فإنه لا يلزمه التصدق فيما لم يكن التصدق واجبا عليه لأن
له برد المذبوح لم يستفد البراءة عن ضمان واجب فلم يمكن تشبيهه
بالإعطاء وأما السابع فصل الاستحقاق رجل اشترى شاة أو بدنة

وضحى بها عن شيء مما قلنا ثم استحقها رجل بالبينة كان المستحق بالخيار
إن شاء ضمنه القيمة وإن شاء أخذ اللحم وضمنه النقصان كما في البيع
الفاسد والغصب وغيره وفي بعض الروايات إذا أخذ المذبوح
ليس له أن يضمن النقصان كما في فقء عين العبد ونحوه والصحيح ما
ذكرنا هنا فإن ضمنه القيمة جازت الإراقة عما ضحى وعن أبي يوسف
في رواية لا يكون لهما أن الإراقة وقعت في غير ملكه فلا يعتد بملك
حادث كالغاصب إذا أعتق العبد المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان
لا ينفذ إعتاقه وجه ظاهر الرواية أن المضمونات تملك عند أداء الضمان
مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه إلا أن الملك من وجه
يكفي للهدايا كما يكفي للبيع ولا يكفي لنفاذ العتق لأن نفاذ العتق يعتمد
الملك الكامل ألا يرى أن المكاتب إذا أعتق عبدا من كسبه لا ينفذ إعتاقه ولو
أحصر وبعث بالهدي فذبح عنه يكون ذلك عن إحرامه هذا إذا ضمنه المستحق
قيمتها وإن أخذ اللحم وضمنه النقصان لا تجزيه الإراقة عما ضحى حتى
لو كان محصرا يعود حراما إلى أن يبعث بهدي آخر فيذبح عنه وكان عليه
دم لإحلاله من الإحصار قبل ذلك لأنه أحل قبل الذبح فصار جانيا
على إحرامه فيلزمه الدم وإنما لا يجزيه الأول لأنه ظهر أنه نحر ملك
الغير وبضمان النقصان لا يملك ما يتأدى به القربة لأن ما يستوفى بالإراقة
لا يحتمل الملك مفردا أو لأنه فات ثم ذكر في آخر الباب حكم الأضحية مشترا
قال رجل اشترى شاة فوجدها أضحية وجد عليه مو

كان او معسرا في قول من يوجب الاضحيه وفي قول من لا يوجب واختلاف
المشايخ في قول محمد فاوجبها اضحيه فان بعضهم اراد بذلك ان يوجبها بلسانه
بعد الشري فيقول لله علي ان اضحي بهذه الشاه فيلزمه موسرا كان او
معسرا لانه نذر بما لله تعالى من جنسه ايجاب وهو دم القربان فيلزمه
وقال بعضهم اراد به انه اشتراها بنيه الاضحيه وقوله فاوجبها
اي بذلك الشري كما في قوله عليه السلام فيشتريه فيعتقه اشار بهذا
الى ان الشري بنيه التضحيه يوجب التضحيه موسرا كان المشتري او
معسرا وروى الزعفراني عن اصحابنا ان الشري بنيه التضحيه لا يوجب
التضحيه بها وان كان فقيرا وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهو
ظاهر المذهب عندنا وعند الشافعي فانه يوجبها بلسانه وجه روايه
الزعفراني ان مجرد النيه لا توجب شيا كما لو نوى ان يصوم او يعتق والشري
ليس بسبب للوجوب فلا يلزمه التضحيه كما لو وهب له او تصدق به عليه
فنوى بقلبه التضحيه لا يصير اضحيه بالاجماع وكذا لو نوى التضحيه
بشاه كانت له لا يجب عليه بالاجماع وجه ظاهر الروايه ان الشري من الفقير
بنيه التضحيه بمنزله النذر من حيث العرف فانه لا احد في العرف فقيرا
يشتري للاضحيه الا وان يضحي بها فانه يريد التضحيه بعد الشري ولا
عرف في الغني فلا يلزمه الا كانت شاة حقه ثم اذا وجب عليه التضحيه بالشري
على نيه التضحيه او بالالتزام كما بعد الشري فان تصدق بعينها قبل
الذبح في ايام التي كان عليه فيها لان الواجب عليه الاراقه وانما عدل

الى الصدقه عند فوات الاراقه فاذا لم يظهر مضي ايام النحر فهو على الاراقه
فاذا تصدق بعينها في ايام التي هي وقت الاراقه على نفسه وتصدق
قبل وجود الصدقه وقبل سببها فصار كانه استهلكها فيلزمه ان يقيم
مكانها اخرى فان لم يشتر اخرى حتى مضت ايام التي كان عليه ان يتصدق
بقيمتها لان الاراقه لم تعرف قربه الا في زمان مخصوص فاذا فات الزمان
تعدى الى الصدقه ولا تجزيه الصدقه الاولى لانها كانت قبل الوجوب
وقبل وجود السبب فلا تكون كما لو قدم رمي الجمار في ايامه يلزمه دم
وتصدق بلحمه على الفقراء ولو ذبح هدايا قبل ايام الرمي وتصدق بها ثم
مضت ايام التي كان عليه دم اخرى ولا يكون ما سبق كذلكها ولو لم
يتصدق وملك الشاة التي اوجبها ولم يذبحها حتى مضت ايام التي كان عليه
ان يتصدق بها حيه لانه اذا فاتت القربه باراقه الدم تعين مستحقه
الصرف فتحولت القربه الى الصدقه بعينها فان تصدق بقيمتها جاز لما
لان التصدق بقيمتها كالتصدق بعينها في ذكر المقصود فان ذبحها وتصدق
بلحمها كان عليه ان يتصدق بنقصان لان لا يكون الى الصدقه بلحمها
فان لم يذبحها ولم يتصدق بعينها حتى جاء ايام النحر من العام القابل فذبحها
لم يجزي عما لزمه بالسبب الاول وكان عليه ان يتصدق بعينها او
بقيمتها لان الاراقه عرفت قربه في ايام التي ادركها قضا كالرمي
اذا فات عن وقته ويتحول الى الهدي لا يجزيه الرمي بعد ذلك في العام القابل
وكذا الجمعه اذا فاتت ويتحول الى الظهر لا يجوز قضا وفي جمعه

ويوجد أحد لأن الإرادة لما قامت في البيعة الأولى إلى الصدقة صار كأنه قال
لله علي أن أتصدق بهذه الشاة ولو صرح بذلك يلزمه أن يتصدق بها حية أو
بقيمتها كذلك هاهنا والله أعلم

كتاب الوكالة

باب الوكالة التي تبطل في الواحد وتكون في الجماعة والبضاعة

والفقه في الباب على أن الوكالة تحتمل الجهالة اليسيرة ولا تحتمل الفاحشة
لأن التوكيل استعانة على ما وكل به وتحصيل المجهول لا يمكن فكل جهالة تمنع
الامتثال تمنع الصحة وما لا فلا والجهالة أنواع ثلاثة جهالة فاحشة
وهي جهالة الجنس وإنها تمنع الصحة حتى لو وكله بشراء دابة أو ثوب أو
ثوبا أو حيوانا لا يصح وإن سمى الثمن لأن المقصود من الشراء التوسل إلى
الغرض لما يتعلق بالعين واسم الثوب يشمل أجناسا مختلفة الصور
والمنافع وكذلك الحيوان وبإعلام الثمن لا تزول هذه الجهالة لأن ما يسمى من
الثمن يستفاد من كل جنس فلا ترتفع الجهالة فلا تصح الوكالة إلا إذا
فوض إليه على وجه التعميم فقال اشتر ما شئت وما يقوم مقامه من
ذكر الحكم وغيره وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع والصفة وإنها
لا تمنع التوكيل سمى الثمن أو لم يسم حتى لو وكله بشراء حمار أو بغل أو
ثوب هروي يصح وقال بشر بن غياث المريسي لا تصح الوكالة هو يعتبر
الوكالة بالبيع حتى لو أسلم في ثوب هروي ولم يذكر الصفة لا يصح
فكذا إذا وكل وإنا نقول بأن مبنى الوكالة على التوسعة والتفاوت في النوع
الواحد يسير لا يخل بالمقصود ويمكن رفعها بالرجوع إلى حال الموكل

وغيره فيحمل ذلك في الوكالات استحسانا للأمر على الوكالة وكذلك السلم
لأن مبناه على المماكسة والمضايقة فالجهالة فيها تفضي إلى المنازعة
تمنع الصحة وجهالة متوسطة بالجنس وهي جهالة الإماء والعبيد
والدور لو وكل إنسانا بشراء عبد أو جارية أو دار إن سمى الثمن يصح
وإلا فلا لأن العبد جنس واحد وكذا الإماء والدور إلا أن التفاوت بين
العبد بين والدار بين والأكراس فاحش فما يسمى من الثمن لا يوجد في الهندي
لكن هذه جهالة تزول ببيان الثمن فعلها إذا بين النوع فقال تركيا أو هنديا
أو بين الثمن يصح وإلا فلا وعن أبي يوسف أن كان ما يسمى من الثمن يوجد
من كل نوع لا يصح إلا ببيان الصفة واعلم أن إنما يفسد المطلق
كما يكون بدلالة اللفظ يكون بدلالة الحال والعرف وفي الباب فصول
ثلاثة الوكالة والبضاعة والمضاربة أما الأول قال محمد رحمه الله رجل أمر
رجلا أن يشتري له ثوبا أو دابة وسمى الثمن أو لم يسم فالوكالة باطلة حتى
لو اشترى الوكيل شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه لأن الدابة أجناس مختلفة
ولهذا لو اشترى ثوبا على أنه هروي فإذا هو مروي لا ينعقد العقد وجهالة
الجنس توجب الاختلال في المقصود وهذه جهالة لا يمكن رفعها بتسمية
الثمن لأن ما يسمى من الثمن يوجد في كل نوع ولا بالرجوع إلى حال
الموكل لأن الإنسان كما يشتري الثوب لنفسه يشتري لأهله ومماليكه
وإنما الجهالة مانعة من الامتثال فيمتنع الوكيل عن شراء هذا وهذا إذا أمره
بشيء من أعيان ... فإنه يكون وإن لم يتعين جنسه ولو أن المقصود

الثمن

من الشيء الموصل إلى الثمن والثمن جنس واحد فجهالة الثمن لا توجب إخلالا
في المقصود إذ المقصود من الشراء التوصل إلى العين المنتفعة فتعلقت بالعين
والمنافع مختلفة اختلافا فاحشا فكانت الجهالة مانعة من الامتثال
ولو قال اشتر لي ثوبا هرويا أو مرويا صحت الوكالة وإن لم يسم الثمن لأن بعد
بيان الجنس لا يبقى إلا جهالة الوصف وأنها جهالة يسيرة لا توجب
إخلالا في المقصود ولا يشترط بيان الثمن لصحة الوكالة لأن المعقود
عليه لما صار معلوما فبعد ذلك إن اشترى بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس
فيه لزم الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وإن اشترى بغبن فاحش
يكون مشتريا لنفسه لأن الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء
لنفسه فإذا كان الغبن فاحشا يحتمل أنه كان اشتراه لنفسه فإذا وجد
فيه عيبا أظهر الشراء لموكله فيكون متهما في ذلك فلا يقبل قوله ولهذا قال
أبو حنيفة رحمه الله إن الوكيل بالشراء يملك الشراء بما عز وهان لأنه لا يملك
الشراء لنفسه فلا يكون متهما ولو قال اشتر لي حمارا أو بغلا وسمى الثمن أو
لم يسم صحت الوكالة لأنه بعد بيان الجنس لا يبقى إلا جهالة يسيرة ولو قال اشتر
لي عبدا ولم يسم الثمن لا تصح الوكالة لما قلنا في أصل الباب فإن **قيل**
العبد عند السكوت عن الثمن ينبغي أن يكون بمنزلة الثوب الهروي لا بمنزلة
الثوب المطلق لأن الثوب أجناس مختلفة أما العبد جنس واحد ألا ترى
أنه لو تزوج امرأة على ثوب لا تصح التسمية وكان لها مهر المثل ولو تزوج
امرأة على عبد تصح التسمية ويكون لها الوسط كما لو تزوج امرأة على ثوب

هروي **قلنا** العبد جنس واحد حكما أي في أصل المنفعة ولكنه
المتفاوت فاحش في المنفعة أجناس مختلفة فجعله جنسا واحدا عند
المقابلة بما ليس بمال وهذا لأنه دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كالدية والمهر
ونحوها وجعل ملحقا بالأجناس المختلفة في مبادلة المال بالمال حتى لا
يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال وفي التوكيل بشراء العبد يقابل بالمال
وهو الثمن فكان ملحقا بالأجناس المختلفة فشرطنا تسمية الثمن لصحة الوكالة
حتى تقل الجهالة وتكون تسمية الثمن بمنزلة بيان النوع والصفة ولو قال
اشتر لي الثياب أو ثيابا أو دوابا تصح وإن لم يسم الثمن لأنه للجنس والتعميم
فإن الثياب والدواب جمع الجمع فكان للجنس والكل ليس بمراد لأن الواحد
لا يستطيع شراء الكل ولا أحد يتمم فكان المراد هو التعميم كما في قوله والله
لا أتزوج النساء وما أشبه ذلك فصار كأنه قال اشتر لي أي ثوب شئت أو
اشتر لي ما هو الكل من الثياب ولو صرح بذلك كان جائزا ولو قال اشتر لي أثوابا
لم يصح وكذا إذا سمى لأن اسم الجمع والعدد المحصور دون الجنس لأن
ما يكون على وزن فَعْل وثانيه واو فقلة جمعه أن الجمع القليل يكون على أفعال
والكثير يكون على وزن فعال نحو ثوب وأثواب وثياب وسوط وأسواط
وسياط وحوض وأحواض وحياض وكل اسم على وزن فعل وثانيه ياء فقلة
جمعه أن الجمع القليل يكون على وزن أفعال والجمع الكثير يكون على وزن فعول
نحو شيخ وأشياخ وشيوخ وقيد وأقياد وقيود وبيت وأبيات وبيوت
فالأثواب أقل الجمع وهو عدد محصور ولهذا يصح فيه أن العدد به يقال

ثلاثة اثواب واربعة اثواب ولا يصح فيه ان العدد بالثياب لا يقال ثلاثة ثياب
ويقال هذه الاثواب من ثياب فلان اذا اشار الى الاثواب لا ثياب والكسر كان مجهولا
ولو امره ان يشتري ثوب واحد وسمى الثمن لا يصح فان الثمن [illegible] زاد على الواحد دون
الكسر والجهالة فيه اكثر كان اولى ولو قال اشتر لي الاثواب صح لان منكره لما كان الكسر
معرفة اولى ولو قال اشتر لي اثوابا لم يذكر في الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم
يصح وهو الصحيح لان الالف اذا دخل على الفرد جعله للجنس فاطلق على الجمع
ولو قال اشتر لي ثوب [illegible] يصح لان [illegible] اذا اضيف الى النكرة يراد بها التعميم
وكذا لو قال اشتر لي [illegible] اولى ذاته [illegible] اولى ثلاثة اثواب [illegible]
لانه للتعميم واما **فصل** البضاعة رجل دفع الى غيره الف درهم
وقال خذها بضاعة واشتر لي بها ثوبا او قال ثوبا او قال ثلاثة اثواب او
قال ثيابا كان جايزا لان البضاعة يدل على ان ما يوجد من النفع وهو الفضل كانه
قال قطعت رايي عن الرجوع هذا المال ووصل كل ذلك انه لا يملك الشرك
بغير [illegible] لانه لا يريد [illegible] عرفا ولو ذكر مكان البضاعة مضاربة وهو
الفصل الثالث [illegible] المضاربة على التعميم [illegible] رد المال
مع المضارب [illegible] المال [illegible] مضاربة [illegible] وقال المضارب ما
يشتري [illegible] كان الفوائد للمضارب [illegible] المضاربة بمنزلة البضاعة واما
[illegible] في البضاعة لا يشتري المامور على الامر شيئا
وفي المضاربة يشتري [illegible] المضارب [illegible] بل يشتري [illegible] المال واذا
لم [illegible] المال [illegible] المضاربة [illegible] كان راس المال ثوبا او راس المال دراهم ولم

العوائد للمضارب

شرط حصته من الربح فقال هذه الالف مضاربة فاشتر واشتر كان له اجر
المثل لان المستبضع لا يشتري بعمله مالا لنفسه فلا يشتري شيئا على الامر
وهو [illegible] لو قال العبرة [illegible] هذا العبد ولم يسم لما كان [illegible] ولو
قال بعته هذا العبد ولم يسم لما كان [illegible] فاستزاد اذا [illegible] يكون [illegible] عليه
بالقيمة والثاني ان المضارب [illegible] والمستبضع لا يملك ان المضاربة
وضعه لله شريك [illegible] ذلك لا يحصل الا بالشراء والشراء انما البضاعة قد
يكون للتجارة وقد يكون لله [illegible] فلم [illegible] السؤال الا بالتنصيص حتى
لو قال خذ هذه الالف [illegible] بضاعة فاشتر لي بها [illegible] الله
تعالى [illegible] من ذلك [illegible] لمكان التنصيص ولو
دفع اليه الف درهم ولم يسم بضاعة ولا مضاربة ولكن قال خذ هذه الالف
فاشتر لي بها [illegible] الا [illegible] معروف وهو اعم من الاثواب
والثياب ولو قال خذ هذه الالف واشتر لي بها شيئا لا يكون لانه ليس لفظه
[illegible] على التعميم [illegible] مجهولا وكذا لو لم يدفع اليه [illegible] ولكن قال اشتر لي
بالف درهم شيئا لا يصح التوكيل ولو قال اشتر لي الا شيئا بالف درهم جاز
لانه استقرض منه الفا وامره بالشراء بها فصار كما لو دفع اليه الف ثم
امره بالشراء بها ولو قال اشتر لي من مالك بضاعة الف درهم فاشتر لي
بها ثوبا جاز لما ذكرنا ان لفظة البضاعة يدل على التعميم ويصير مستقرضا
منه الفا ويصير البائع من المامور قابضا للامر ولا يحكم القرض ثم يصير
قابضا لنفسه ولو قال العبد خذ هذه الالف بضاعة كان امرا بالشراء

بها ما شاء ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز ويكون امرا بالشراء لان
الامر بالتصرف في المدفوع ينصرف الى المعتاد والمعتاد من التصرف في الدراهم
الشراء بها والمعتاد في الاعيان البيع فينصرف السؤال الى ذلك رجل قال لغيره اني
اريد الخروج الى الري لاشتري بها الرقيق والطيالسة فقال السامع خذ
هذه الالف بضاعة لي او قال اجعل من مالك بضاعة لي الف درهم كان جائزا
وينصرف الى المذكور فيصير مأذونا في شراء الرقيق والطيالسة لانه بنى كلامه
على ما تقدم فيتقيد به ولو قال له اريد الخروج الى الري فقال له السامع اني اريد
ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان رسولا لان قوله
خذ هذه الالف بضاعة بنى كلامه على ما تقدم وهو قوله اني ابعث معك الى فلان
الف درهم فيتقيد به ولو قال له ابتداء خذ هذه الالف بضاعة الى فلان كان رسولا
وكذلك ولو لم يكن بينهما كلام فقال خذ هذه الالف بضاعة كان مأذونا في التصرف
بها اذ ليس في كلامه ما يدل على كونه رسولا وكذا لو قال لغيره اني اريد ان اشتري
الطيالسة بضاعة تقيد بالطيالسة ويحمل كلامه على ما تقدم ولو قال
من غير سابقة خذ هذه الالف بضاعة كان مفوضا الى رأيه لان البضاعة
تقتضي التعميم ولم يوجد ما يوجب التقييد من هذه المسائل ان المطلق يتقيد
بالدلالة ولو قال خذ هذه الالف بضاعة في جوالق كان باطلا لانه جعل البضاعة
فيما يحتاج اليه وانها مجهولة فصار كانه قال خذ هذه الالف فيما شاء واريد
ولو قال خذ هذه الالف بضاعة في الثياب او قال في الرقيق فاشترى المستبضع
بذلك كسوة المال وحمله الى الآمر بنفسه من مصر الى مصر كان متطوعا

لا يرجع بذلك على الآمر لان صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال
خاصة فاذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان ذلك استدانة عليه من
غير امره فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا اشترى في المصر فانه حمل مؤنته
وحمله بمال نفسه الى منزل الآمر فانه لا يكون متطوعا استحسانا والفرق من
وجهين احدهما ان ذلك متعارف وكان مأذونا فيه دلالة والثاني ان الكراء في
المصر يقل ومن مصر الى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر وهو نظير ما لو
اشترى حطبا خارج المصر لم يكن عليه ان يحمله الى منزل المشتري ولو اشترى
في المصر كان عليه ان يحمله الى منزل المشتري استحسانا ولو ان المستبضع
اشترى بعض ما امر به وحمله بقية المال الى الآمر جاز وكذا لو اشترى
بعض المال ما امر به وانفق الباقي عليهم جاز لانه ليس فيه استدانة على
رب المال ولانها ان البضاعة تقيدت بالرقيق فيستوي ان لا يملك شراء الطعام
والكسوة لهم واستئجار الدواب لحملهم لانا نقول هذا امر ضروري فان ذلك
مما لا بد منه فكان مأذونا فيه عرفا ولو اشترى المستبضع بعض المال
ما امر به واستبقى البعض لاجل النفقة واكل فمات صاحب المال قبل
ان ينفق عليهم انفق او اكثر ان علم بموته كان ضامنا لذلك لانه انعزل بالموت
وان لم يعلم بموته القياس ان يضمن لانه عزل حكمي فلا يتوقف الى العلم وفي الاستحسان
لا يضمن لانه لو صار ضامنا يصير مغرورا ولو ان المستبضع لم يشتر
بالمال شيئا ورد المال اليهم اشترى به ما امره كان ضامنا للمال علم بالهلاك
بالموت او لم يعلم في القياس سوى بين هذا وبين ما تقدم وجعله ضامنا

في المسلمين وفي الاستحسان قرر ولم يجعله ضامنا ثم جعله ضامنا
هي في الفروق فيما تقدم لو صار ضامنا بما لو هلك عليه فإنه بغير عوض
أما هنا يصير ضامنا بعوض وهو المشترى فلا يلحقه كثير ضرر ولو كان
مكان البضاعة مضاربة فإن لم يشتر بالمال شيئا حتى مات رب المال بطلت
المضاربة حتى لو اشترى بالمال شيئا كان ضامنا علم بموت رب المال أو لم
يعلم كما قلنا في البضاعة ولو اشترى ببعض المال أرزا قبل موته والبعض
الباقي عليهم أو في كرائهم بعد الموت علم بالموت أو لم يعلم فرق بين هذا
وبين البضاعة والفرق أن العزل بالموت لا يكون فوق العزل قصدا ولو
أراد رب المال نهيه عن الإنفاق بعدما اشترى ببعض المال لا يصح نهيه
في المضاربة فلا يعمل موته وفي البضاعة لو كان له نهيه عن الإنفاق
صح نهيه فيعمل موته والمعنى فيه أن للمضارب حق أن يشتري ليربح وذلك
لا يحصل إلا بالإنفاق فلا يعمل نهيه صيانة لحقه ولا حق للمستبضع المستبضع
فلو أن علم بموت صاحبها أو نهيه عن الإنفاق وخاف الهلاك على
الرقيق فرفع الأمر إلى القاضي وقص عليه القصة فالقاضي يسأله
البينة لاحتمال أنه كان غصبا ويريد أن يأمره القاضي بالبيع ليخرج عن
الضمان فالقاضي يسأله البينة دفعا للتزوير والاحتيال فإن أقام البينة
ورأى القاضي أن يأمره بالنفقة ليرجع فعل وكذا لو رأى المصلحة في البيع
لأن القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيفعلها كان الظن كما في الآبق واللقطة
والوديعة وإن لم يقم البينة على ذلك لا يأمره بشيء قلنا وإن رأى القاضي

إن كان وكيلا بالأجر يكون والى أمره بالبيع أو بالنفقة ليرجع إن كان
صادقا ويشهد على ذلك جاز لأنه قيد الأمر بكونه صادقا فبطل التهمة
وإن لم يكن هناك حاكم يشق عليهم لأنه مأمور بالحفظ وفي الوقف على أمر الحاكم
تضييع ولو دفع ألفا إلى رجل وقال اشتر لي بها وبع أو قال اشتر بها وبع
ولم يقل لي كان توكيلا جائزا وله أن يشتري ما بدا له ويبيع لأنه فوض الأمر
إليه على وجه التعميم كأنه قال اشتر ما بدا لك وفي الوكالة لا فرق بين أن
يضيف الفعل إلى نفسه فيقول اشتر لي وبين أن يضيف إلى مال نفسه فيقول
اشتر جارية بهذا المال أو يقول اشتر جارية بألف من مالي ويكون الإضافة
إلى ماله بمنزلة الإضافة إلى نفسه لأن الظاهر أن الإنسان إنما يرضى بالتصرف
في ماله لنفسه وأن يكون البدل له لا لغيره ولهذا لو دفع ألفا إلى رجل وأمره أن
يشتري له بها جارية فاشترى المأمور جارية ثم أحبلها فقال الوكيل اشتريتها
لنفسي وقال الموكل اشتريتها لي إن كان الوكيل أضاف العقد إلى مال الموكل كانت الجارية
للموكل وكذا لو قال اشتر جارية فلان بأجر كذا كان توكيلا بأجر لأن التزام الأجر
دليل على التوكيل والعمالة فإن اشترى الوكيل لا يستوجب الأجر المسمى لأنه
استأجره لعمل مجهول لا يمكنه وجوده فلما ثبت الإجارة فاسدة فيجب
أجر المثل ولا يزاد على المسمى لأن العامل رضي بالنقصان ولو قال اشتر
جارية بألف درهم أو هذه الجارية بألف أو جارية فلان بألف درهم
فاشترى كان مشتريا لنفسه لأنه ليس في لفظه ما يدل على التوكيل فلا يجعل
توكيلا ويحمل على المشورة ولو قال اشتر لي أو قال هذه الجارية

بالف درهم او جارية فلان كان توكيلا لان المستصفى من نوع العين وكان هذا
والتوكيل سوا ولو دفع الفا الى رجل وقال اشتر بها ولم يسم فيها القياس
ان لا يصح وما اشترى يكون للمامور لانه مجهول وفي الاستحسان يصح وما
اشترى يكون للامر لان الاطلاق يفوض ويعمم كانه قال اشتر ما بدا لك او
فان سلطتك على الشرا بها ولو قال اشتر لي بها شيا لا يصح وما اشترى يكون
للمامور لانه لو قال اشتر لي بها ثوبا لا يصح فهذا اولى بخلاف قوله اشتر
بها لو قال التعميم ثم سال الكلام على نفسه سوالا فقال اشتر بها [illegible]
ولا فرق بين هذا وبين قوله اشتر لي بها شيا ثم اجاب عن هذا فقال قوله
شيا نكرة في موضع الاثبات فيخص والتخصيص ينافي التعميم اما المطلق فليس
فيه ما يوجب التخصيص فيكون للتعميم ثم ذكر القياس والاستحسان هاهنا
ولم يذكر في قوله اشتر لي بها شيا وقال بعض من المشايخ من قال لا فرق بينهما
في القياس والاستحسان في المسئلتين ومنهم من قال القياس والاستحسان
في هذه المسئلة خاصة لان فيه وجها يدل على التعميم وهو الامر بالبيع
والشرى وهاهنا لم يوجد ثم استشهد لايضاح الفرق بين قوله اشتر لي
بها الالف وبين قوله اشتر لي بها شيا على قول الاستحسان فقال
الا ترى انه لو اشترى بهذا الالف شيا وسكت كان باطلا ولو قال اشتر
لي بهذا الالف شيا وسكت كان جايزا وكذلك لو قال خذ هذه الالف واشتر
بها بالنصف او بالثلث فيكون بعضها ولو اشترى شيا جاز وقال
اشتر لي بها فان كان شيا اي شي جاز كالثياب والطعام ونحو ذلك

ولو اشترى شيا اخر لا يكون للامر والقياس على ذلك الاستحسان ان لا يصح
ويشترى كل ما بدا له وفي الاستحسان يتقيد بما هو متعارف فيه بحكم العادة
فهذا استحسان من قياس ولو دفع خمسين درهما الى رجل وقال اشتر
لي بها ادنى شي القياس لا يصح لانه مجهول جهالة فاحشة وفي الاستحسان
يكون ويشترى ما بدا له لان معناه ادنى ما يتيسر عليك او يجده فيكون تفويضا
على وجه التعميم احترازا عن الفساد على الوكيل والله اعلم

باب من الوكالة التي يعطيها صاحبها
على التصديق او على التكذيب وبعض تصديق ولا تكذيب وما يضمن من ذلك وما
لا يضمن بني الباب على اصول عرفت غير مرة منها ان اقرار الانسان
على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة لان الاقرار على الغير شهادة وشهادة
الفرد لا تقبل فالاقرار اولى ومنها ان قول المناقض وسعي الانسان
في نقض ما تم به مردود الا اذا وافقه الخصم ومنها ان من دفع
مالا الى غيره على ان يكون ضمانا لا يكون له ولاية الاسترداد ما لم يخرج
من ان يصير ضمانا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
له دين على رجل فجاء الطالب وجاء رجل الى المديون وقال ان صاحب المال
وكلني بقبض دينه منك وصدقه المديون في ذلك وامتنع عن القضاء يجبر على
القضاء فرق بين هذا وبينما لو كان المال وديعة فجاء رجل وادعى انه وكيل
صاحب الوديعة بقبضها او مات صاحب الوديعة وادعى انه وصيه
وصدقه المودع فانه لا يومر بتسليم الوديعة وعن ابي يوسف يجبر

لان المودع لما صدقه في ذلك فقد اقر انه احق بحفظ الغير وامساكه
من المودع فيؤمر بالتسليم اليه ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان
المديون يقضي الدين من مال نفسه فاذا صدقه في الوكالة فقد اقر على
نفسه بوجوب قضاء الدين اليه من مال نفسه فصح اقراره اما الوديعة
مال الغير فتصديق المودع اقرار بكون قبض مال الغير للمدعي فلم يصح
اقراره على صاحب الوديعة هذا اذا صدقه في الوكالة وان كذبه
في الوكالة او سكت لم يصدقه ولم يكذبه لا يؤمر بقضاء الدين الى المدعي
لان الوكالة لم تثبت فان اعطاه المال مع ذلك ثم اراد ان يسترد لم
يكن له ذلك لان احتمال الصدق في كلام المدعي ثابت وعلى اعتبار الصدق
يصير المقبوض ملكا للغائب وعلى اعتبار الكذب في كلام المدعي يثبت
للغائب حق الاجازة فلا يكون له حق الاسترداد وبعض الفقهاء قال
حضر الغائب بعد ذلك ان صدقه في الوكالة برئ الغريم لانه اقر على نفسه
بالاستيفاء واقراره حجة عليه وياخذ المال من الوكيل ان كان قائما وان
ادعى الوكيل هلاك المقبوض او الدفع الى الموكل في هذا الوجه كان القول قوله
لانه امين وان انكر صاحب المال الوكالة كان القول قوله لانه منكر استيفاء
الدين فان كان المقبوض قائما في يد الوكيل فلصاحب المال الخيار ان شاء اجاز قبضه
واخذ المقبوض وان شاء لم يجز ورجع على الغريم لانه لما انكر الوكالة بقي
القابض فضوليا في حقه فكان له ان يجيز قبضه فان لم يجز قبضه واخذ الدين
من الغريم كان للغريم ان يسترد المقبوض من الوكيل سواء صدقه الغريم في

الوكالة ودفع اليه المال او كذبه في الوكالة او سكت لم يصدقه ولم يكذبه
ودفع المال اليه اما في التصديق والسكوت فلانه دفع مال نفسه الى القابض رجاء
ان يسلم له ما في ذمته باجازة الغائب وحيث اذا لم يسلم له ما في ذمته
كان له ان يرجع عليه واما اذا صدقه في الوكالة ودفع اليه المال فلان
الغريم مع الوكيل تصادقا ان الطالب اخذ المال من المديون ظلما وما في يد
الوكيل ملك الطالب فاذا ظفر الغريم بجنس حقه من مال الطالب كان له ان
ياخذه هذا اذا كان المقبوض قائما في يد القابض فان كان القابض يزعم ان
المال قد هلك او يزعم انه دفع المال الى صاحب المال وصاحب المال ينكر
فان صاحب المال يرجع على الغريم بدينه لان الاستيفاء لم يثبت وليس له
ان يضمن القابض لانه ليس له ان يضمن القابض لان الطالب يزعم ان القابض قبض
من المديون بغير حق وصار ضامنا للغريم فالقابض مع المديون مديونه وليس
للطالب ان يرجع على مديون مديونه ولا يقال بغير قبضه فيضمنه
لانا نقول الاجازة انما تعمل حال قيام المقبوض لا بعد هلاكه ولان الاجازة لو
صحت يصير امينا وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب الضمان فلا يرجع
الطالب على القابض لكن يرجع على الغريم لان البراءة لم تثبت فان اراد الرجوع
عليه وطلب الغريم يمين الطالب بالله ما وكل القابض فان القاضي يقول الصدق
الوكيل فيما ادعى من الوكالة او يكذبه ولا يحلفه قبل السؤال لوجهين احدهما
ان الاستحلاف لا يكون الا بعد الدعوى وهو الى الان كان مكذبا او ساكتا وبدون
لا استحلاف في حق القاضي والثاني انه لو حلفه من غير ان صدقه في الوكالة

كلف بالله ان الوكيل في خصومته عند رجوع الوكيل على الموكل في الاجرة على
ما ذكرنا فيؤدي الى تكرار اليمين في خصومة واحدة وذلك باطل فلا يحلفه قبل
السؤال عنه فان **فصل** لو ادعى الغريم الوكالة بعد ما ذكرناه في الوكالة
يكون مناقضا فكيف يسمع دعواه قلنا انما جحد الوكالة اولا لانه ما كان يعلم
بالوكالة فاذا علم ادعى فلم يكن مناقضا فان ادعى الغريم الوكالة يستحلف
صاحب المال لانه يدعي عليه البراءة عن الدين بالدفع الى نائبه فيحلف لرجاء
النكول فان حلف صار مصرا لذلك فيبرأ الغريم وان نكل كان له ان ياخذ المال
من الغريم فان قال الغريم للقاضي حين سأله انا لا اقر بالوكالة لا يجبره القاضي
على الاقرار بالوكالة لانه يحترز عن الضرر كيلا يبطل حقه من الرجوع على القابض
ولكن لا يكلف الطالب بما ذكرنا من الوجهين ويرجع الطالب على الغريم بدينه فاذا
رجع الطالب على الغريم بدينه ثم اراد الغريم ان يرجع على الوكيل فهو على وجوه
اربعة اما ان صدقه في الوكالة ودفع المال اليه او كذبه ودفع او سكت لم
يصدقه ولم يكذبه ومع ذلك دفع المال اليه او صدقه في الوكالة وضمنه ودفع
المال اليه ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان صدقه في الوكالة ودفع المال
اليه لا يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اقر ان الوكيل قبض بحق وان القول في
هلاك المقبوض والدفع الى الموكل قول الوكيل لانه امين وان ما اخذ الطالب من
الغريم اخذ ظلما ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره فلا يكون له ان يرجع على الوكيل
لكن له ان يحلف الوكيل الذي ادعى هلاك المقبوض او الدفع الى الموكل لانه لو كان
المقبوض قائما في يد الوكيل كان للغريم حق الاسترداد لما ان الغريم يدعي عليه

حق رد المقبوض وهو ينكر فيحلفه وفي الوجه الثاني والثالث وهو ما اذا كذبه
في الوكالة ودفع المال اليه او سكت ودفع له ان يرجع على القابض لان الغريم
انما دفع اليه المال في هذين الوجهين عوضا عما في ذمته رجاء ان يجيز الطالب
ويسلم له ما في ذمته واذا اخذ الطالب منه حقه كان له ان يرجع على القابض كما لو
اشترى شيئا من فضولي ونقد له الثمن وقد هلك الثمن في يد الفضولي فلم يجز المالك
بيع الفضولي كان للمشتري ان يرجع على الفضولي بالثمن كذلك هاهنا فان قال القابض
انا اريد يمين الغريم بالله ما وكلني الطالب بقبض المال يحلف لانه لو نكل حتى
صار مقرا لا يبقى للغريم حق الرجوع عليه فكان له ان يحلفه لرجاء النكول لكن
يحلفه على العلم بالله ما يعلم ان صاحب المال وكله لانه يحلف على فعل الغير
فيكون على العلم فروع هذه المسئلة وهي الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى
عيبا واراد ان يرد فاراد البائع ان يستحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب
فانه لا يستحلف وان كان الوكيل لو اقر بذلك يلزمه ويبطل حق الرد وكذا لو باع
ادعى البائع على الآمر ان الآمر رضي به واراد يمين الآمر لا يستحلف الآمر وان
ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه وكذا اذا وكل الرجل رجلا بقبض الدين والخصومة
فيه فادعى الغريم ان الموكل ابراه واراد يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل ابراه
فانه لا يستحلف ولو اقر بذلك بعد القاضي بين الغريم ووجه الفرق ان فائدة
اليمين النكول والنكول ابدا فيه شبهة فلا يكون حجة تتعدى الى الغير وفي هذه
المسائل ان النكول يتعدى الى الغير فلهذا لا يستحلف (?) اما في مسئلتنا ان نكوله لا يتعدى
الى الغير بل يقتصر على الغريم بمنع الرجوع على الوكيل فجاز ان يستحلف فان نكل

برئ الغاصب وإن حلف كان للغريم أن يضمن القابض وهو الوكيل ثم الوكيل يرجع
على الطالب فيحلفه على البتات بالله ما وكله لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به
لزمه فإذا أنكر يستحلف فإن حلف برئ الموكل وإن نكل فالغريم بالخيار إن شاء أخذ
ماله من الوكيل ثم يرجع الوكيل على الموكل وإن شاء أخذ من الموكل فإذا أخذه منه فلا
له حق تضمين الوكيل لأن حقه في تضمين الوكيل كان ثابتا قبل نكول الطالب فلا يبطل
بنكول الطالب وأما إن له حق تضمين الموكل لأن الموكل لما نكل فقد أقر أن القابض كان
وكيله وإن كان أخذه بنفسه من الغريم كان ظالما فصار ذلك حاصلا عليهما أيهما اختار
الرجوع عليه برئ الآخر كما قلنا في الغاصب مع غاصب الغاصب وفي
الوجه الرابع وهو ما إذا صدقه الغريم في الوكالة ودفع المال إليه
وضمنه ثم جاء الطالب وجحد الوكالة وأخذ المال من الغريم كان للغريم أن
يرجع على القابض بالضمان واختلف المشايخ في تفسير هذا الضمان قال بعضهم
أراد به ضمان الدرك للمطلوب لأن المطلوب اشترى ما في ذمته بما دفع إلى الوكيل
فإذا ضمن له الدرك فيما اشترى وجاء الطالب وجحد الوكيل والشراء ذلك فظهر أنه
لم يسلم للغريم ما في ذمته من جهة الطالب فيرجع بالثمن كما لو باع عبدا
بجاريته ولم يقبضها واستحقت الجارية فإنه يرجع بالعبد كذلك هاهنا يرجع المطلوب
بالثمن على الضامن كالوكيل بالشراء إذا ضمن الدرك وقال بعضهم أراد بهذا الضمان
أن يقول المطلوب للوكيل بل أنت وكيل إلا أني لا آمن أن يحضر الطالب ويجحد الوكالة
ويأخذ المال مني ثانيا فإذا فعل ذلك فهل أنت كفيل لي بذلك فإذا قبل صح لأن هذه
كفالة مضافة إلى سبب الضمان فيصح كمن قال لغيره إن غصبك فلان مالك فأنا

ضامن بذلك هذا هو الصحيح ومنهم من أراد بذلك أن يضمن الوكيل الدرك للغريم فيما يقبض
منه وهذا باطل لأن الوكيل مع الغريم يتصادقان على أنه أمين في المقبوض وشرط
الضمان في الأمانة باطل كما في الودائع والعواري ورأس مال الشركة والمضاربة
فهي لا تصير مضمونة بالضمان كذلك هاهنا ثم إذا رجع الغريم على الوكيل بحكم
الضمان لم يكن للوكيل أن يستحلف الغريم لأن الغريم معترف بالوكالة وإنما رجع على
الوكيل بحكم الضمان وكذا لو أراد الوكيل يمين الموكل لم يكن له ذلك لأن الغريم إنما
رجع على الوكيل بحكم ضمان الدرك الذي التزمه عن اختيار لا بفعل كان عاملا
للآمر فلا يرجع على الآمر بكلا وما تقدم لا يلزمه إنما رجع الغريم على الوكيل
بفعل باشره للآمر وهو القبض فكان للوكيل أن يرجع على الموكل ولو كان
الغريم دفع المال إلى الوكيل على التكذيب أو على السكوت من غير تصديق ولا
تكذيب وضاع في يده ولم يحضر الطالب ولم يعرف بجحود الوكالة حتى مات
الطالب الغريم فقال للوكيل ما كنت وكيلا فلي أن أرجع عليك لا يستحلف عليه
في الضمان ولا عبرة لأنه دفع المال إليه على وجه الصحة والتمليك لأن
قضاء الدين تمليك ولم يظهر فساد ذلك التمليك في حال يمكن له ولأنه إنما استفاد
في جحود المورث فكذلك بعد موته لأن الحالف إنما يحلف في تصرف باشره فإن
قيل إنما لا تسمع دعواه في جحود الموكل لأنه خاصم بطريق الأصالة
وهو لا يصلح خصما بطريق الأصالة لما أن الساقط إنما يعد موت المورث
خاصم بطريق الخلافة عن الميت لأنه يتبع حق الميت والميت لو أنكر الوكالة
في حياته يصح ذلك منه وتسمع دعواه فتسمع من الوارث بطريق الخلافة

الابراء ان الغريم لو اقام البينة في حيوة المودع على اقرار الوكيل انه ما وكله
لا تقبل بينته ولو اقام البينة على هذا الوجه بعد موت المودع قبلت
بينته ويسترد المال منه لانه خاصم بطريق الخلافة قلنا الوارث
انما خلف فيما يملكه الميت والميت لا يملك تصديق الوكيل لانه يزعم ان الوكيل
ان الوكيل قبض مال الغريم بغير حق فكيف يملكه الوارث بطريق الخلافة ولا
وجه للتصديق بطريق الاصالة ولا يملك التصديق كلا ومسئلة الاقرار
لما تذكر بعد هذا فاذا اراد الغريم تحليف الوكيل بالله لقد وكلك فلان الميت
لم يكن له ذلك لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم يصح لمكان التناقض
ولو اقر الوكيل انه لم يكن وكيلا صح اقراره وكان ضامنا لان الاقرار حجة
بنفسه والتناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من باع شيئا ثم ادعى
انه كان لغيره باع بغير اذن المالك لا تسمع دعواه وان صدقه المشتري
في ذلك يصح اقراره ويلزمه الرد كذلك ههنا ولو قال الغريم انا اقيم البينة
على ان القابض لم يكن وكيلا لا تقبل بينته لان هذه بينة قامت على النفي
والشهادة للاثبات ولو اقام البينة على اقرار الوكيل انه لم يكن وكيلا قبلت
بينته فرق بين هذا وبينما لو اقام البينة انه لم يكن وكيلا فانها لا تقبل لان
تلك البينة قامت على النفي وهذه البينة قامت على الاثبات وهو اقرار
الوكيل فان قيل لو اقام البينة على هذا الوجه في حيوة الموكل لا
تقبل فلماذا تقبل بعد موته قلنا انما لم تقبل بينته في حيوة الموكل لانه خاصم
بطريق الاصالة وخصومته بطريق الاصالة لا تصح لانه ساعى في

نقض ما تم به اما بعد موت الموكل كان خاصم بطريق الخلافة عن الميت والقائم
مقامه فصحت خصومته فان قيل الوارث انما خلف المورث
فيما يملكه المورث لا فيما لا يملكه والمورث لو اقام البينة على هذا الوجه
لا تقبل فلماذا تقبل من الوارث الا ترى ان المورث لما لم يملك الاستحلاف والوكيل
لم يملك الوارث بطريق الخلافة فينبغي ان يكون حكم البينة كذلك قلنا المورث
كان يملك اقامة البينة في حيوته لان البينة حجة مطلقة لكل من يدعي لنفسه
حقا والمورث يدعي وانما لا تقبل بينته لا لعدم الولاية بل لفقد الحاجة
لانه يمكن اخذ حقه من غير بينة فاظهرنا تلك الولاية في حق الوارث عند مساس
الحاجة ولا كذلك اليمين لانها حجة ضرورية فلا تثبت ولاية الاستحلاف
عند انعدام الحاجة فاذا لم تثبت الولاية للميت لا تثبت للوارث بطريق
الخلافة فان قيل لو صار بائعا عن الموكل بعد موته وجب ان
يكون بمجرد الاجازة الوكالة كما لو حضر الموكل وجحد الوكالة قلنا
انما يكون بمجرد الانكار الغريم لان الموكل لم يوجد منه ما يدل على التصديق
وقد صدر من الغريم ما يدل على التصديق وهو دفع المال اليه فلا يكتفي
بمجرد الانكار قال وكذا لو كان الموكل حيا ووهب المال للغريم او
ابراه منه او مات المطلوب وورثه الغريم في الوجوه سواء لانه كما لا يتم
منه الاجازة بعد الموت لا تصح بعد الهبة وكما يسقط الدين عن الغريم
بالميراث يسقط بالهبة والابراء ولو مات الموكل فورثه الغريم ورجل
آخر فجحد ذلك الوارث ان يكون الموكل وكله كان له ان يأخذ من الغريم نصيبه

من الدين لانه قائم مقام المورث فكان جحوده في نصيبه من الدين كجحود
الموكل فاخذ نصيبه من الغريم ثم يرجع الغريم بما اخذ منه هذا الوارث
على الوكيل كما لو كان الموكل حيا وجحد واخذ المال وحكم الغريم في نصيبه من
الدين كما هو حكمه في الكل اذا لم يكن معه وارث اخر لانه لا يرجع على الوكيل
بشيء اعتبارا للبعض بالكل الا ان يقول الغريم ان المال كان يهلك او لم تدفعه الى
الموكل او ادعى انه استهلكه واراد ان يحلف الوكيل كان له ذلك لانه غير مناقض
في هذه الدعوى فصح استحلافه فان حلف الوكيل برئ وان نكل لزمه ذلك القدر
كما اقر به صريحا فكذلك ولو لم يمت الموكل ولم يهلك المال حتى حضر وجحد
الوكالة ولم يتقدم الغريم الى القاضي حتى مات فورثه الغريم او وهب المال
للغريم او ابراه فاقام الغريم بينة على جحوده الوكالة لا يسأل له على
الوكيل الا ان يكون المقبوض قائما فيأخذه لان الجحود في غير مجلس القاضي غير
معتبر لانه لا يوجب مالا على الغريم ولا قضاء القاضي بفسخ الوكالة
فبقي ساعيا في نقض ما تم به الا ان يكون المقبوض قائما في يده فيقيم الغريم
البينة على الموت او الهبة فتقبل بينته لانه يثبت بالبينة ان المقبوض
صار ملكا له بالميراث والهبة ولو جحد الموكل عند القاضي فلم يقض القاضي
بشيء او قضى بالمال للموكل على الغريم كان للغريم ان يأخذ المال من الوكيل
لانه لما جحد عند القاضي والقول في جحود الوكالة قوله فقد وجد حجته
في مجلس القضاء وانفسخت الوكالة لا بسبب الغريم وتقرر الدين في ذمة الغريم
وصار الوكيل ضامنا لما قبض وللوكيل ان يحلف الغريم بالله ما يعلم ان

الوكيل

الموكل وكان الغريم قائم مقام الموكل وكان للوكيل ان يحلف الموكل فيحلفه من قام
مقامه الا انه يحلفه على العلم لانه يحلف على فعل الغير ولو كان الغريم صدق
الوكيل في الوكالة ودفع المال اليه وضمنه ثم حضر الموكل وجحد الوكالة وحلف
وقضى له بالمال على الغريم فلم يأخذ المال حتى مات فورثه الغريم او وهب المال
للغريم او ابراه لا يرجع الغريم على الوكيل بشيء لانه لو رجع انما يرجع بحكم الضمان
فاذا لم يأخذ الموكل شيئا لم يلحقه دين فلم يثبت ولو كان الموكل حين جحد اخذ
المال من الغريم ورجع الغريم على الوكيل بحكم الضمان واخذ منه ثم مات الموكل
فورثه الغريم كان للوكيل ان يرجع في تركة الميت بمثل ما غرم للغريم لان في زعم
الغريم والوكيل ان الوكيل كان وكيلا وان ما اخذ الطالب من الغريم كان ظلما ولما
رجع الغريم على الوكيل واخذ منه بدل ما هو واجب له على الموكل صار الواجب
في ذمة الموكل للوكيل فاذا هلكت تلك الالف صارت دينا في تركة الميت والوارث
اذا اقر بدين في تركة الميت يؤخذ به لان الدين مقدم على الميراث وان كان للموكل
وارثان احدهما هو الغريم رجع الوكيل بمثل ما ضمن في حصة الغريم كما لو اقر
احد الوارثين بدين على الميت ولو لم يمت الموكل ولكن وهب للغريم الفا وسلمها
او وهبت تلك الالف التي اخذها من الغريم رجع الوكيل على الغريم بما ادى
اليه لانهما تصادقا ان ما اخذ الطالب من الغريم كان ظلما وغصبا فاذا وصل
اليه من جهته صار كان لم يأخذ منه الموكل شيئا فيجب عليه رد ما اخذ من
الوكيل وان وهب الموكل للغريم الفا اخرى لا سبيل للوكيل عليه لان الموكل غاصب
في زعمهما والغاصب اذا وهب شيئا للمغصوب منه لا يبرأ عن ضمان الغصب
وان لم يهلكه ولكنه اوصى للغريم بوصية ثم مات وليس الغريم وارثه

فالوكيل الخصم كما أوصى للغريم حتى يأخذ منه كالغريم لأن ما أخذ الموكل دين في زعمهما
والدين مقدم على الميراث والوصية ولو كان الغريم دفع المال إلى الوكيل على
السكوت من غير تصديق ولا تكذيب ثم حضر وجحد الوكالة وأشهد على ذلك وغاب
فقدم الغريم الوكيل إلى القاضي وأراد أخذ المال منه والمقبوض في يده أو هلك
لم يكن له ذلك ولو أقام البينة على جحود الموكل لا تقبل ولو أراد استحلافه بالله
ما تعلم أن الموكل جحد الوكالة لا يستحلف لما قلنا إنه لا عبرة للجحود في غير مجلس
القاضي سواء أشهد على الجحود أو لم يشهد ألا ترى أنه لو حضر بعد ذلك وأقر
بالوكالة صح إقراره وأشار هاهنا إلى معنى آخر فقال لأن حق الغائب تعلق بتصادقهما
حتى لو أجاز قبضه يصح إجازته فلو قضينا بالمال للغريم كان ذلك قضاء على
الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر ولو أن الطالب حين حضر وجحد الغريم
الوكالة أخذ المال من الغريم ثم غاب فقدم الوكيل إلى القاضي وأقام البينة
على جحوده الوكالة وأخذه المال منه وأراد استرداده والوكيل على العلم كان
له ذلك فرق بين هذا وبينما إذا جحد ولم يأخذ المال من الغريم لم يكن للغريم أن يرجع
على الوكيل ويخاصمه لأن بمجرد الجحود لا يسقط حق الموكل عما قبض الوكيل فإنه
لو أجاز بعد ذلك يصح إجازته فلو قضى القاضي للغريم بما في يد الوكيل كان قضاء على
الغائب فلا يصح أما إذا جحد وأخذ المال من الغريم سقط حقه عما في يد الوكيل وعاد
ذلك إلى ملك الغريم ولهذا لو أجاز قبض الوكيل بعد ذلك لا يصح إجازته فالغريم
يدعي الملك لنفسه فيما قبض الوكيل مستندا إلى سبب جرى بينه وبين الغائب وهو أخذ المال
منه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب فلو قضى القاضي يقطع حق الموكل عن

المقبوض في يد الوكيل كان قضاء على الغائب بحضرة الخصم وذلك جائز قال ولو أن الموكل
حين قدم الغريم إلى القاضي جحد الوكالة ولم يأخذ المال حتى غاب فأحضر الغريم
الوكيل عند ذلك القاضي فإن القاضي يقضي على الوكيل برد المال على الغريم لأنه لو
ادعى عند هذا القاضي جحود الموكل عند قاض آخر وثبت ذلك بالبينة فإن القاضي
يقضي له بالمال على الوكيل والمعنى ما قلنا إنه لما جحد الموكل عند القاضي وأخذ
المال من الغريم فقد أبطل الوكالة وقطع حق نفسه عما قبض الوكيل فإنما بطل
حقه عن المقبوض بإبطاله فلم يكن الوكيل ساعيا في نقض ما تم به للغائب وهو
على قضاء على الغائب بحضرة من قام مقامه لأن الغريم ادعى حقا على الوكيل أو في يده بسبب
تعلق جرى بينه وبين الموكل وهو إجازة قبض الغريم وتقرر الدين في ذمة الغريم
فانتصب الحاضر خصما عن الغائب والله أعلم

باب الوكالة
فيما يكون على غير ما أمر به أيكون أو لا يكون ذكر في الباب فصولا ثلاثة فصل
في الوكالة وفصل في مباشرة الشركة وفصل في المضاربة ومدارها على
أصول أربعة أحدها أن الإشارة والتسمية إذا اجتمعا في التوكيل إن كان المشار
إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن لم يكن من جنسه يتعلق بالمسمى
لما عرف في البيوع وغيره والثاني أن دفع الغرور عن الوكيل واجب كيلا يمتنع
الناس عن قبول الوكالة ولهذا لا يصح عزله قصدا بدون علمه والثالث أن النقود
لا تتعين في التوكيل قبل التسليم إلى الوكيل وتتعين في الشركات والمضاربات على
كل حال لأن المقصود من المضاربة الشركة في الربح دون العقد فكانت بمنزلة الهبة والنقود
تتعين في الهبة أما المقصود من التوكيل عقد الوكيل فكانت الوكالة وسيلة إلى الشرى

تتعين الدراهم

والنقود لا تتعين في الشراء والمقايضات فلا تتعين في الوكالة وبعد ما دفع
الى الوكيل هل تتعين قال بعضهم تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها قبل الشراء
وقال عامة المشايخ لا تتعين لما قلنا ان التوكيل وسيلة الى الشراء وانما تبطل الوكالة
بهلاكها قبل الشراء لان المقصود من الدفع الى الوكيل قطع رجوع الوكيل على الموكل
لما عسى ان يعقد الوكيل بوجه دين يثبت للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على
الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالب الآمر بالثمن قبل الاداء من مال نفسه فان دفع
المال الى الوكيل ليكون رجوعه فيما نقد لا في ذمة الآمر فكان ذلك دليلا على توقيت
الوكالة بهذا فاذا كان المدفوع ضائعا لا يستوفي الثمن واقتضاؤه منه والرابع
ان استيفاء الاكثر من الاقل ممتنع والاستيفاء محلا والكيس لا يكون الا بطريق
المبادلة والمبادلة لا تتم بدون الرضا اذا عرفنا هذه الجملة قال
محمد رحمه الله رجل قال لغيره اشتر لي جارية بما في هذا الكيس وهو الف درهم او
قال اشتر لي جارية بالف درهم التي في هذا الكيس ودفع اليه الكيس فاشترى
له الوكيل جارية بالف درهم فنظر في الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس
او تسعمائة درهم او وجده فارغا لا شيء فيه فالشراء جائز على الآمر وانما
قال ذلك لو حضر احدهما انه سمى الدراهم واشار الى الدنانير والفلوس وهما جنسان
فيتعلق العقد بالمسمى كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فيعتبر المسمى
ويبطل العقد لانعدام المسمى واما اذا وجد الكيس فارغا لا شيء فيه فكذلك لانه
اشار الى المعدوم والاشارة الى المعدوم لغو فيتعلق العقد به فيجوز الا الكيس وكذا لو
كان فيه تسعمائة درهم لان قدر المائة معدوم والثاني لما قلنا ان النقود لا تتعين

في التوكيل ولهذا لا يتعين قبل التسليم الى الوكيل فكان المقصود قطع رجوع الوكيل
عن الموكل واستيفاء الثمن من المدفوع فاذا لم يكن فيه شيء او كان فيه تسعمائة لم
يصح الامر بالاستيفاء لانه محال او غرور واما اذا كان فيه الف دينار او الف فلوس
فاستيفاء الثمن منه لا يكون الا بطريق المبادلة وانما يعتمد الرضا فلا يتم مع
الجهل واذا لم يصح الامر بالاستيفاء صار دفع الكيس اليه وعدمه بمنزلة ولو قبل
الدفع لو اشترى له جارية بالف كان جائزا ممتثلا لامره لتعلق التوكيل بالمسمى
فكذلك ههنا ويرجع الوكيل على الموكل بالف درهم ولو هلك الكيس عنده يهلك امانة
وكذا لو كان في الكيس الف وخمسمائة فاشترى له جارية بالف جاز الشراء على الآمر
ويستوفي الثمن منه ويرد الباقي على الموكل لان استيفاء الالف من الالف وخمسمائة
يكون ممكنا ويرد الزيادة وكذا لو نظر الوكيل في الكيس اولا ثم اشترى جارية بالف
كان ممتثلا امره لان الوكالة تعلقت بالمسمى لما قلنا ولنفي الغرور عن الوكيل لانها
لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى بالف يصير مشتريا لنفسه فيتضرر
به فاذا تعلقت بالمسمى كان ممتثلا ولو كان الموكل وزن الف درهم بين يدي الوكيل
وهو غير مشكله فقال اشتر لي بهذه المائة الدينار جارية فاشترى له جارية
بالف درهم كان مشتريا للآمر وان اشترى بمائة دينار كان مشتريا لنفسه لانه
لما رأى الدراهم انتفى الغرور وزال الاشتباه والضرر اذ ليس الخبر كالعيان
ويحمل التسمية على ما هو المعتاد وهو الترويج والمدح او الذم اذا سماها
فلو سأل الرجل ابتع مني هذا الفرس ويشير الى الحمار مدحا له ويقول ابتع
مني هذا الحمار ويشير الى العبد ذما له ولو قال اشتر لي بهذا الالف جارية

واشار الى الدراهم ولم يدفعها الى الوكيل حتى سرقت او ضاعت وانفقها الموكل
على نفسه وعلم الوكيل بذلك او لم يعلم ثم اشترى له جارية بالف درهم كان مشتريا
للآمر لان المعقود عليه صح ولم يوجد ما يدل على التوقيت وهو التسليم الى الوكيل
فبقيت الوكالة بالالف مطلقة واذا لم تبطل الوكالة بتلك الدراهم لم يمكن ابطالها فها هنا اولى
للوكيل فكان مشتريا للآمر ولو دفعها الى الوكيل فلم يشتر بها حتى سرقت او ضاعت
لا ضمان عليه لانه كان امينا والقبض لانه لا يستوجب على الموكل دينا قبل الشرى
فلا يكون عاملا لنفسه وبطلت الوكالة بهلاكها لوجود ما يدل على التوقيت وهو
الدفع الى الوكيل علم الوكيل بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمي لا عن قصد فلا يتوقف
على العلم ولو دفع اليه الكيس وقال اشتر لي جارية بالالف التي في هذا الكيس فاذا
فيه خمسمائة درهم فلم يشتر بها حتى ضاعت ثم اشترى بالالف جارية كان
مشتريا لنفسه لانه سمى الفا ودفع اليه خمسمائة فصار كانه قال اشتر لي
جارية بهذه الخمسمائة وخمسمائة اخرى من مالي ولو قال ذلك وضاعت المدفوعة
ثم اشترى بالالف جارية كان مشتريا لنفسه لانه لم يرض بتوجه المطالبة عليه
بما زاد على الخمسمائة فلو جاز شراؤه على الآمر بالالف بعد هلاك المدفوع كان
له ان يرجع على الآمر بالالف وهو غير راض فبطلت الوكالة بخمسمائة في توكيله
في الشرى بخمسمائة فان اشترى بالالف كان مشتريا لنفسه وان اشترى بخمسمائة
درهم بطل ان كانت جارية تساوي الفا والا فلا لان القدر مما يتغابن الناس فيه
يكون مشتريا للآمر لانه حصل مقصوده فلا يتوجه عليه المطالبة للوكيل الا
بخمسمائة وهو رضي بذلك وان كانت تساوي خمسمائة يكون مشتريا لانه لما

امره بالشرى بالالف ثم زيد في جارية تساوي الفا فاذا اشترى غيرها كان
مخالفا كما لو قال اشتر لي جارية بهذه الخمسمائة وبخمسمائة اخرى من مالي
ودفع الخمسمائة اليه ولم يهلك المدفوع ثم اشترى الوكيل ان اشترى بالخمسمائة
جارية تساوي الفا يكون للآمر والا فلا كذلك هاهنا وكذا لو دفع الالف اليه وهلك بعضها
ثم اشترى الوكيل بالالف جارية كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بما بقي جارية
تساوي الفا لزم الآمر ولو لم يهلك شيء من الالف حتى اشترى ببعضها بنصفها
جارية تساوي الفا لزم الآمر كذلك هاهنا ولو دفع اليه الف درهم وامره
ان يشتري له بها جارية فضاعت ثم اشترى المأمور للآمر جارية بالف ثم
تصادقا ان الدراهم التي ضاعت كانت ستوقة او رصاصا كان الشرى
جائزا على الآمر لان الثابت بتصادقهما في حقهما كالثابت عيانا ولو عاينا انها
كانت ستوقة لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم ولهذا لا يكون
ثمنا في الصرف والسلم لا يكون وعند اجله والكيس تتعلق الوكيل بالمسمى وانما
كان دفعها وعدم دفعها بمنزلة ويكون الوكيل مشتريا للآمر ولو تصادقا
ان الدراهم المدفوعة كانت زيوفا او نبهرجة والمسألة بحالها كان الوكيل مشتريا
لنفسه لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف
والسلم يجوز فتعلق الوكالة بالمدفوع والمشار اليه لو ظهر احدهما ما قبلها
من اعتبار الاشارة في الجنس الواحد والثاني ان المدفوع تصلح محلا لانشائها
التوقيت بطلت الوكالة بهلاكها فاذا اشترى بعدما انتهت الوكالة بهلاكها
كان مشتريا لنفسه ولو كانت الزيوف قائمة فاشترى المأمور جارية بالف جياد

لزم الآمر جعل الزيوف مستحقة عند الهلاك حتى جعل الوكيل بالجياد مشتريا
لنفسه ولم يجعلها مستحقة حال قيامها حتى جعل شراء الوكيل بالجياد شراء
للآمر وجه ذلك أن الوكالة تعلقت بالجياد لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف
إلى الجياد إلا أنه لما دفع الزيوف إلى الوكيل فإنها تصلح لأن تقضى الجياد منها
بالتجوز فيها توقفت الوكالة عليها فإذا هلكت قبل الشراء انتهت الوكالة لأنها
تعينت للوكالة ثم إذا جاز شراء الوكيل بالجياد على الآمر حال قيام المدفوع
كان له أن يرد عليه الزيوف ويرجع بالجياد لأنه بالعقد استوجب عليه الرجوع
بالجياد فإذا لم يعلم بالمغصوب ووجده زيوفا كان له أن يرده ويرجع عليه
كذا وكذا لو علم الوكيل أن المغصوب زيوف وهي قائمة في يده فاشترى بالجياد
جاز شراؤه على الآمر لما قلنا أن الوكالة تعلقت بالجياد لأن مطلق اسم
الدراهم ينصرف إليها فلا يتغير بعد ذلك فإن دفع الوكيل الزيوف إلى بائع الجارية
وتجوز بها البائع لا يرجع الوكيل على الآمر بشيء لأن الوكيل حين قبض الزيوف قبضها
لا بشيء الجياد منها ووضع قبضه لغيره لأن زعم ملكه الجهل فلا سبيل ذلك القبض
إلا بالرد على الآمر وبعدما دفع إلى البائع وتجوز بها البائع تعذر الرد على الآمر
فلا يرجع الوكيل على الآمر بشيء ولو كان الموكل بين للوكيل حال تسليمه أنها زيوف
وسلمها إليه ولم يسلم حتى اشترى الوكيل بالجياد لزم الوكيل لأنه لما بين
له حال الدراهم انتفى الغرور فلم يكن إلا تسمية وصار كأنه قال اشتر لي جارية
بالزيوف وبالستوقة فإذا اشترى بالجياد كان مخالفا وكذا لو اشترى
الوكيل بألف درهم ولم يذكر جيادا ولا غيرها لأن مطلق الدراهم يرو الساعات

ينصرف إلى الجياد ولو قال اشتر لي جارية بهذه الألف الدراهم ستوقة أو
زيوف ولا يعرفها واحد منهما كانت الوكالة على المسمى لا على الدراهم التي
عينها سلمها إلى الوكيل أو لم يسلم ولا تتعلق بالمشار إليه إلا أن يعلم كل واحد
منهما حال الدراهم ويعلم أن صاحبه يعلم بذلك فحينئذ تتعلق الوكالة
بالمشار إليه لا بالمسمى والحاصل أن التوكيل لا يتعلق بالمشار إليه إلا بعلوم
أربعة علمهما بحال الدراهم وعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم لأن دفع الغرور
عن الوكيل واجب والقدرة على الامتثال شرط لصحة التوكيل وذلك لا يحصل إلا
بهذه العلوم الأربعة أما علم الوكيل فلأنه إذا كان لا يعلم بحال الدراهم يعتمد على
التسمية فإذا ظهر خلافه لو لزمه شراؤه دون الآمر تضرر به الوكيل
أما علم الموكل فلأنه إذا كان لا يعلم كان مراده المسمى فإذا اشترى الوكيل
بغير المسمى لا يحصل مقصود الآمر لأن التي تساوي ألفا جيادا غير التي تساوي
ألفا زيوفا فيفوت الموكل حقه فيبطل الوكالة وإن كانا يعلمان جميعا حال الدراهم
لكن الوكيل لا يعلم بعلم صاحبه كان مراد الموكل عند الوكيل المسمى دون المشار
إليه وإن كان الموكل يعلم بعلم الوكيل كان علم الموكل أن الوكيل لا يعلم مراده
فيجب التمسك بظاهر التسمية فيتعلق التوكيل بالمسمى وهي الجياد ولا يتعلق
التوكيل بالدراهم التي عينها إلا أن يعلم كل واحد منهما حال الدراهم ويعلم كل
واحد منهما بعلم صاحبه وعند ذلك لو اشترى بالزيوف جارية تساوي ألفا
جيادا لزم الآمر لأنه خالفه إلى خير وإن اشترى بالجياد ثم تصادقا أنهما
كانا يعرفان صفة الدراهم وأن كل واحد منهما كان عالما بعلم صاحبه فالوكالة

فالوكالة تكون على تلك الدراهم التي عينها لان البائع يصادفهما كالبائع
غائبا وعند المفاسد يتعلق الوكيل بالدراهم التي عينها وان صادفه ان
الامر يعرفها دون الوكيل يتعلق الوكيل بالمسمى دفعا للغرور عن الوكيل وان
صادفه ان الوكيل كان يعرفها دون الامر فالوكيل يتعلق بالمسمى كما في حالة
المفاسد وايهما ادعى انه لم يعلم كان القول قوله مع اليمين لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل **الفصل الثاني** رجل اشترى عبدا بدراهم وقال بعني بهذا
الالف كذا وكذا فباعه بها فاذا الدراهم زيوف او نبهرجة او ستوقة
فان كان البائع يعلم انها زيوف او نبهرجة وقبضها لم يكن له الا ذلك وان كان لا
يعلم فله الجياد لان مطلق البيع يقع على الجياد التي يجري بها المعاملة في تلك
البلدة ولا يعتبر علم المشتري وجهله ولا علم كل واحد منهما بعلم صاحبه
من شرط هذا وشرط الوكالة والفرق ان الوكالة انما يعتبر فيها نفي الغرور عن
الوكيل والقدرة على الايتمار وانها تتوقف على الوقوف على مراد الامر وذلك
لا يحصل الا بالعلوم الاربعة علمنا فلهذا يشترط فيها العلوم الاربعة اما
ها هنا فاحب الحق بائع وهو المالك والمملك فيعتبر دفع الضرر عنه
فاذا لم يعلم صفة الدراهم لم يكن راضيا بسقوط حقه فكان له ان يرد الزيوف
ويستوفي الجياد وان كون بالزيوف والنبهرجة جائز لانه الحق حقه في
الجودة وان كانت ستوقة فيجوز لا يكون الا رضا المشتري لان الستوق ليس
من جنس الدراهم فاشبها الجياد بالستوق ويكون مبادلة فلا يتم الا بالتراضي
وان علم البائع بصفة الدراهم قبل البيع ثم باعه بها لا يكون له غيرها لانه اخذ

الزيوف بالجياد اشبه البائع بالكامل فيتم بالبائع وحده وفي الستوقة لا
يصح البيع بالمعقود بذلك لان الستوقة ليست من جنس الدراهم بل هي من العروض
فكان اخذها معاوضة فلا يتم الا بالتراضي فيشترط علمهما ولا يشترط علم
كل واحد منهما بعلم صاحبه ليتعلق العقد بالمشار اليه كلا والوكالة والفرق
ما قلنا ان في الوكالة انما شرطنا العلوم الاربعة لنفي الغرور والقدرة على
الامتثال وذلك لا يحصل الا بالعلوم الاربعة وها هنا شرطنا علمهما للتخصيص
التراضي واذا علما فقد تراضيا فلا يعتبر ذلك وعن محمد رجل جاء الى قصاب
بدراهم وقال بعني بهذا العاوبها واذا الدراهم فباعه بها ولم يعلم
بالدراهم ثم وجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يردها ويرجع بالجياد
لان الاشارة الى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم فيصرف الى الجياد
فاذا وجدها زيوفا والدراهم لا يتعين بالتعيين يردها ويرجع بالجياد
وان وجدها ستوقة فالبيع فاسد لانها ليست من جنس الدراهم والمعاوضة
لا يتم بدون الرضا رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فقبضها
ولم يعلم بها فهو على وجوه اما ان كانت زيوفا او نبهرجة او ستوقة
او كانت ناقصة عن الالف فان كانت زيوفا او نبهرجة ولم يعلم بذلك او
علم احدهما او علما او لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه حتى اشترى
المضارب جارية بالف جياد جاز شراؤه على المضاربة لان للمضاربة
وكالة وفي الوكالة ذكرنا ان الوكيل يتعلق بالمسمى ولا يتعلق بالمشار اليه
الا بالعلوم الاربعة كذلك هنا يتعلق المضاربة بالمسمى ويكون قبض الزيوف
استيفاء لراس المال لانه من جنس راس المال فتتم المضاربة فاذا اشترى

بالجياد كان مشتريا لرب المال فكانت الجارية على المضاربة فان دفع المقبوض الى
البائع وتجوز بها البائع جاز ولا يرجع المضارب بشيء على رب المال ويكون راس
المال ما قبض المضارب لان راس المال قد خرج عن ملكه بجهة المضاربة فعند
القسمة يأخذ رب المال مثلها براس ماله وما بقي بينهما على ما شرطا وان لم
يتجوز البائع كان له ان يردها لانه دون حقه فان ردها ردها المضارب على
رب المال ويرجع بالجياد كما في الوكالة ويكون راس ماله الجياد لانه دفع الجياد بحكم
المضاربة هذا اذا لم يشترط صفة الدراهم للبائع فان شرطها انها زيوف واشترى
بها جارية كانت الجارية على المضاربة وقد مر هذا في شرح الوكالة لو اشترى
جارية بالزيوف كان مشتريا لنفسه والفرق في باب الوكالة مقصود الموكل حصول
الجارية وقد رضي بجارية تساوي الجياد فلا يكون راضيا بجارية تساوي
الزيوف اما في المضاربة مقصود رب المال الربح لا عين الجارية والربح حاصل
واذا اشترى جارية وهي على المضاربة كان راس المال الزيوف كما قبض
ان هلكت الزيوف عند المضارب قبل الشراء بطلت المضاربة كما لو هلك المال عند الوكيل
قبل الشراء هذا اذا كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة فان كانت ستوقة او رصاصا
فاشترى المضارب بالجياد كان مشتريا لرب المال فان باعها وربح كان
الربح كله لرب المال لان المضاربة تعلقت بالمسمى لما قبلها والمسمى الدراهم
وقبض الستوقة لا يصلح استيفاء لراس المال لانها ليست من جنس الدراهم
فتفسد المضاربة لان قبض راس المال شرط لصحة المضاربة ولم يوجد واذا
فسدت المضاربة بقيت وكالة لان في المضاربة توكيلا وزيادة فاذا فسدت
المضاربة لا تفسد التوكيل لان قبض المال ليس بشرط لصحة الوكالة واذا انتقضت

الوكالة فما اشترى يكون للآمر وللمضارب اجر مثله لانه ابتغى بعمله عوضا وهو
نصف الربح فاذا لم يسلم له ذلك كان له اجر مثله كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة
وان لم يكن المقبوض ستوقة ولكنها كانت خمسمائة درهم فاشترى المضارب
بالالف جارية جاز شراؤه على رب المال ويكون نصف الجارية للمضاربة والنصف
لرب المال خاصة ويرجع على رب المال بخمسمائة لان قبض راس المال شرط
لصحة المضاربة وقد وجد ذلك في النصف فتمت المضاربة في النصف وبطل
في النصف اعتبارا للبعض بالكل واذا بطلت المضاربة فيه بقيت وكالة واذا بقيت
الوكالة في النصف كان مشتريا لرب المال فان باعها وربح فيها فنصف الثمن مع نصف
الربح يكون لرب المال خاصة لانه بدل ملكه والنصف الآخر يكون للمضاربة
يأخذ رب المال من ذلك راس ماله خمسمائة وما بقي فهو ربح بينهما ولا اجر للمضارب من
فيما اشترى لرب المال خاصة لانه شريك في ربح نصف الجارية ومن عمل فيما هو فيه
شريك لا اجر له ولو كانا يعلمان بنقصان الدراهم ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه
وكان ذلك ظاهرا عند مشكل فالمضاربة على ما قبض من المال خاصة حتى لو اشترى
بالكل من المقبوض جارية يكون المضارب مشتريا تلك لنفسه لان عند اجتماع
العلوم الاربعة يتعلق المضاربة والوكالة بالمشار اليه وكذا لو كان المقبوض
زيوفا كانت هي راس المال لان عند انتفاء الغرور يتعلق العقد بالمشار
اليه فان اشترى بها شيئا يكون للمضاربة ولو اشترى بالجودة نصفها يكون مشتريا
لنفسه لمكان الخلاف وان كانت ستوقة فان اشترى بها شيئا كان ذلك لرب

المال خاصة لان الستوقة لا تصلح راس مال المضاربة لانها بمنزلة العروض
فما اشترى بها يكون لرب المال لانه بدل ملكه باع وكيله باذنه وللمضارب اجر عمله
لانه عمل لغيره بعوض فكان بمنزلة الوكيل بالاجر وان اشترى بدراهم يكون
مشتريا لنفسه لان الامر تعلق بالستوقة وان كانت الدراهم خمسمائة
وقيمتها الفا فاشترى المضارب جارية بالف كان نصفها للمضاربة والباقي
للمضارب هاهنا ويكون تسمية الالف مجازا عن النوع والترغيب فكانه
لم يسم الا خمسمائة والله اعلم باب من الوكالة
على العقد وعلى القبض على ذلك والوكالة فيه والنكاح والخلع والبيع
والاجارة في الباب فصلان فصل في مباشرة العقود وفصل
في التوكيل بها والاصل في الباب على اصلين احدهما ان جهالة جنس البدل تمنع
صحة التسمية في العقود كلها وجهالة النوع والصفة تمنع في معاوضة
المال بالمال ولا تمنع في غيرها لان الجهالة لا تمنع الصحة لعينها بل لكونها مفضية
الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وجهالة الجنس فاحشة تفضي
الى المنازعة في العقود كلها لان الجنس اذا اختلف يختلف المقصود وفوات
المقصود يفضي الى المنازعة اما جهالة النوع والصفة في الجنس الواحد
لا تفضي الى المنازعة على كل حال لان في الجنس الواحد يحصل اصل الغرض وانما
يفوت كماله فكانت هذه جهالة يسيرة الا ان معاوضة المال بالمال تبنى
على المماكسة والاستقصاء والمضايقة فكان اليسير فيها مثله الفاحش اما
معاوضة المال بما ليس بمال تبنى على التوسعة والمساهلة في البدل فالتفاوت

اليسير فيها لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التسمية والثاني ما عرف ان
الغبن اليسير يتحمل من الوكيل بالشراء ولا يتحمل منه الفاحش عند الكل وكذلك
الوكيل بالبيع عندهما وعند ابي حنيفة يتحمل فيه الفاحش اذا عرفنا هذا فنقول
محمد رحمه الله رجل قال لغيره كاتبتك على عبد ولم يسم شيئا جاز لما روي عن
عمر رضي الله عنه انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولانه لو كاتبه على مال معلوم
يصح ولو لم يصح هاهنا انما لا يصح لجهالة العبد وهذا عقد مبني على التوسعة
والارفاق فالعبد مجهول النوع والصفة لا تمنع الصحة فتصح وينصرف الى الوسط
نظرا للجانبين كما في الزكاة والدية والوسط عند ابي حنيفة رحمه الله هو
الذي قيمته اربعون دينارا وعندهما على قدر الغلاء والرخص في كل عصر وقد
ذكرنا في كتاب النكاح جعل العبد جنسا واحدا في هذا النوع وفي الوكالة
جعله بين الجنس والنوع عملا بالشبهين بمنزلة الامهار والخلع والنكاح
والصلح عن دم العمد والعتق على مال في هذا بمنزلة الكتابة وكذلك لو كاتبه
على عشرة اثواب يهودية جاز وينصرف الى الوسط ولا ينظر في قيمة الوسط
الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق بالمكاتب فلا يلزمه بدل
الكتابة قيمته من حيث الظاهر وفي البيع والاجارة والصلح عن الخطا
والصلح عن الدين لا يجوز لجواز في الذمة لما قلنا وكذلك النوع لا يجب ثبوتها
في الذمة في هذه العقود الا بشرائط السلم سواء اضيف اليه الشراء وجعله
ثمنا بان جاء اجرا والثمنا والمحل والمؤخر وان كان ثمنا ومن وصفه يثبت في الذمة
وان لم يكن بدلا لا يجوز الا بشرائط السلم ولو قال لغيره كاتبتك على ثوب فهل

كانت الكتابة فاسدة حتى لا يعتق المكاتب بهذا العقد إلا أن جهالة القدر
فاحشة بمنزلة جهالة الجنس وهذه جهالة لا يمكن رفعها بحمل الأقصى
لأن أقصى الدراهم ليس بمعلوم فلا يفيد حكمه وكذلك لو كاتبه على وصفاء
ولم يبين العدد أو على ثياب هروية وكذلك لو تزوج امرأة على دراهم أو على
وصفاء أو أعتق عبده على ذلك أو صالح من دم العمد على ذلك لا تصح التسمية
في شيء من هذه العقود لما قلنا لأن فساد التسمية على هذا الوجه تبطل
الكتابة فلا يستحكمها وفي النكاح يصح النكاح ويجب مهر المثل وفي العتق
على ذلك يعتق العبد ويلزمه قيمته وفي الصلح عن القصاص يجب الدية لأن
الكتابة تشبه العتق عند الأداء وقد تعذر الأداء إلا النكاح كما وجد واتصل
الإيجاب بالقبول يفيد حكمه وكذلك العتق على مال والصلح عن القصاص وهذه
العقود بعد وقوعها لا تحتمل الفسخ فإذا تعذر استيفاء البدل وجب المبدل
يصار إلى قيمة المبدل لأن المبدل من حيث المعنى كما لو اشترى عبدا بعرض فأعتق
العبد المشتري أو هلك العرض قبل التسليم فإنه تجب قيمة العبد كذلك في شيء
من هذه العقود وبين الخلع إذا خالع امرأته على دراهم أو على وصفاء كان
عليها ثلاثة دراهم وثلاثة وصفاء أوساط والفرق أن قيمته كالدليل عند تعذر
استيفاء البدل إعادة المبدل أو إعادة قيمته عند العجز عن إعادة المبدل لكون
إعادة المبدل من حيث المعنى لأن صاحب المبدل لم يرض بزوال حقه إلا
بالبدل وفي النكاح والصلح عن القصاص والعتق أمكن اعتبار هذا الأصل لأن البضع
حالة الدخول في ملك الزوج متقوم والقصاص متقوم وهو يعتبر أن الضرر

كالإعتاق في حق أحد الشريكين للكفر وكون نفس العبد في الإعتاق متقوم فأمكن
إيجاب قيمة المبدل لأن البضع حالة الخروج عن ملك الزوج ليس بمتقوم كما
في تعذر إيجاب المسمى بجهالته تعذر إيجاب قيمة المبدل وهو البضع فيجب عليها
أدنى الجمع لأنه متيقن بعدما لخروج الزوج تعذر الإمكان وصار الدراهم الدراهم
في الخلع بمنزلة الإقرار بها في الإقرار ولو أقر الرجل على نفسه بدراهم ولم يبين
شيئا يلزمه ثلاثة دراهم كذلك ها هنا ثم استشهد لبيان أن البضع حالة
الدخول في ملك الزوج متقوم وحالة الخروج عن ملكه غير متقوم بمسائل
منها أن المريض إذا تزوج امرأة بمقدار مهر المثل يعتبر من جميع ماله لأنه
قابل المتقوم بالمتقوم والأب إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمقدار مهر
مثلها يصح ويعتبر معاوضة والمريض إذا صالح من قصاص عليه على
الدية يعتبر من جميع المال والمريضة إذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر
من الثلث بمنزلة الوصية والأب إذا خالع ابنته الصغيرة من زوجها على
مالها لا يصح ويعتبر تبرعا الفصل الثاني فصل التوكيل وإنه على
وجهين إما أن وكله بمعاوضة المال بما ليس بمال أو بمعاوضة المال بالمال
فإن وكله بأن يكاتب عبده على ثوب هروي أو على عبد أو كر حنطة جاز
ويصرف إلى الوسط كما لو باشر الموكل بنفسه ثم الوكيل إن سمى في الكتابة
عبدا بغير عينه جاز ويصرف إلى الوسط لما قلنا وإن كاتبه على عبد بعينه جاز
فإن كان وسطا أو مرتفعا لأنه وافقه أو خالفه إلى خير وإن كان دون الوسط
لا يكون لأن المذكور لما انصرف إلى الوسط صار كأنه نص على الوسط
ولو نص على الوسط فكاتبه على ما دون الوسط لا يكون لأنه خلاف

الى بيت كالكفيل وكذا لو وكله بالصلح عن القصاص على عبد جاز وينصرف
الى الوسط لما قلنا وكذا لو وكله بالنكاح او بالخلع فسمى الوكيل عبدا بغير
عينه جاز وينصرف الى الوسط ولو صالح على عبد بعينه فهو على وجهين
ما قلنا قالوا هذا اذا كان وكيل الطالب فاما اذا كان وكيل المطلوب فسمى
الوكيل عبدا بعينه لموكله لا يكون لان فيه زيادة ضرر بالموكل والصحيح انهما
سواء كله والفقه وان وكل بشيء من هذه العقود على دراهم او على وصفاء
او على ثياب هروية ان ذكر القدر والعدد جاز وينصرف الى ذلك القدر والعدد
لا الى ما كان دونه وان لم يذكر الموكل عدد الوصفاء والثياب وقدر الدراهم
صح التوكيل ايضا فانه لو وكل بالشيء ولم يسم البدل جاز فهذا اولى واذا صح
التوكيل فان كان سمى الوكيل على وصفاء او على الدراهم او على الثياب ولم
يسم العدد لا يكون كما لو باشر الموكل بنفسه وان سمى الوكيل عددا دون الثلاثة
لا يكون ايضا لانه ذكر الجمع فلا بد من اعتباره وان سمى الثلاثة فما فوقها في
الكتابة والعتق يجعل قيمته عند الموكل اصلا ومعيارا وفي النكاح مهر
المثل وفي الصلح عن القصاص الدية وفي الخلع ما ساق اليها من الصداق يجعل
اصلا ومعيارا ثم ينظر الى ما سمى الوكيل في عقد ان كان ذلك مثل قيمة المبدل
او فوقها او اقل منها قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا لان ذكر
الدراهم والوصفاء والثياب في التوكيل كان لبيان جنس ما يفوض به الوكيل
لا لبيان القدر فصار في حق القدر كانه وكل بالعقد ولم يسم البدل فلهذا يجعل قيمته
عند الموكل في الكتابة والعتق ومهر المثل في النكاح والدية في الصلح عن
القصاص وقيمة ما ساق اليها من الصداق في الخلع معيارا على الوجه الذي

ذكرنا ولا يملك النقصان الفاحش ونص في الكتاب ان على قول ابي حنيفة يتحمل الفاحش
من الوكيل بالخلع من قبل الزوج كما يتحمل من الوكيل بالبيع وفرق بين عقد الوكيل وبين
عقد الموكل اذا خالع الموكل امرأته على الدراهم يلزمها ثلاثة دراهم يلزمها
ثلاثة دراهم وخلع الوكيل لا يصير الا بثلاثة دراهم ووجه ذلك ان الزوج
يصير بحكم الملك وهو يملك الاقل والاكثر فيصير وحمله الى الاقل لانه متيقن
اما الوكيل يصير بحكم الامر فلا يملك الا ما تناوله الامر والامر مجهول ان كان يتناول
الاكثر لا يملكه الا الاقل وان تناول الاقل لا يملك الاكثر لانه خلاف الرضى فيجعل ذكر
الدراهم في التوكيل لبيان جنس ما يفوض به الوكيل لا لبيان القدر ويجعل في حق
القدر كانه وكل بالخلع ولم يسم شيئا فلا يكون حكمها ما قلنا ولو وكل رجلا بان يخلع
امرأته على عبد بعينه يريد على عبد بعينه للوكيل او على عبد بعينه للموكل
او وكله بالكتابة او بالصلح عن دم العمد على ذلك فليس للوكيل ان يخلع على عبد
بغير عينه لانه قيد بالعين والتقييد مفيد لان العين خير من الدين فان
خلعها على عبد بعينه ان كانت قيمة العبد مثل المهر الذي تزوجها عليه
او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا قالوا هذا قولهما اما على كذا
قول ابي حنيفة يكون كما كان له عوض من هذه في الوكيل بالبيع على قولهما فرق
بين هذا وبينما اذا وكله بالكتابة على عبد فكاتبه الوكيل على عبد بغير عينه
يجوز وينصرف الى الوسط قيده بالوسط وههنا لم يقيده بالوسط لكنه فان كان قيمة
العبد الذي جعل بدلا مثل قيمته عند الموكل او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه
يجوز والا فلا ووجه ذلك ان العبد يجعله بالحيلة والوصف فيصير الى الوسط

لانه اعتبار المعنى لا يختلف باختلاف الوصف ولا يمكن اعتبار الوساطة
فيه فيعتبر قيمة المعقود عليه والوجه الثاني من هذا الفصل اذا وكله
بمعاوضة المال بالمال بان وكله بالصلح عن الخطأ على عبد او بالصلح عن دين
له على رجل بعبد جاز في الوكالة لانه وكله بشراء العبد بثمن مسمى وهو الدية
او الدين فصح كما لو وكله بالشراء حقيقة وبين الثمن واذا صح التوكيل فان صالح
الوكيل على عبد بغير عينه لا يكون للموكل لان الشراء العقد على هذا الوجه
كان فاسدا لما عرف ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال فكذلك اذا
فعل الوكيل ولو صالح على عبد بعينه جاز كما لو صالح الموكل الا ان عند الموكل
يصح قلت قيمة العبد او كثرت لانه متصرف بحكم الملك وفي صلح الوكيل يشترط
ان كانت قيمة العبد مثل الدية والدين او اقل من ذلك قدر ما يتغابن الناس فيه
يكون والا فلا لانه وكيل بالشراء وكذلك لو دفع عبدا الى رجل وقال بع عبدي هذا
بعبد او قال اشتر لي به عبدا فاشترى به عبدا بغير عينه لا يكون له فلما
وان اشترى عبدا بعينه ان كانت قيمة المشترى مثل قيمة عبد الموكل او اقل
منه قدر ما يتغابن الناس فيه يكون والا فلا فصل هذا قولهما لان عندهما
لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل سواء كان وكيلا بالبيع او بالشراء لما على
قول ابي حنيفة يتحمل فيه الفاحش كما يتحمل من الوكيل بالبيع وقال بعضهم ان
كان الموكل قال بع عبدي هذا بعبد يتحمل فيه الفاحش عنده وان قال اشتر
لي عبدا بهذا العبد لا يتحمل فيه الفاحش ويعتبر وكيلا بالشراء وقال بعضهم
لا يتحمل الفاحش في مسلما والمذكور في الكتاب قول الكل وهو الصحيح

لانه وكله بالمقايضة وكل واحد من العاقدين في باب المقايضة يعتبر
مشتريا بمال صاحبه ولهذا لو تبايعا دارا بدار كان لكل واحد منهما
الشفعة فيما اشترى انما يتحمل الفاحش من الوكيل في قول ابي حنيفة اذا
باعها بالدراهم او بالدنانير لانه بيع من كل وجه وان باعه بغيره او باثواب
هروية فكذلك سواء كانت الاثواب بعينها او بغير عينها اما اذا كانت
بعينها فلما قلنا في البيع بعبد واما اذا كانت بغير عينها فلان الثياب لا
تثبت في الذمة بدلا عن المال الا سلما ولهذا يراعى فيها شرائط السلم
من الاجل وغيره فكان مشتريا وان باع بمكيل او موزون بعينه فكذلك وكذلك ان
باعه بمكيل او موزون بغير عينه اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة قال
بعضهم يتحمل الغبن الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل والاجارة فيما ذكرنا بمنزلة
البيع لان المنافع الحقت بالاموال ولهذا تصلح صداقا فلا تثبت (الحيوان)
بدلا عنها في الذمة وتعتبر اجر المثل ولا يتحمل الغبن الفاحش وقيل على
قول ابي حنيفة يتحمل والله اعلم باب المضاربة
يفسخ بالعذر والموت ولا تفسخ بالشفعة والجعل في الباب فصول الاول في
الجناية والشركة والنفقة والجعل في الباب على اصلين احدهما
ان المضارب لا يبقى مضاربا فيما ضمن لوجهين احدهما ان المضاربة امانة
فاذا صار ضمينا لا يبقى امينا لمكان التنافي والثاني ان المضارب (من يستحق)
المال بالعمل لا بالمال واذا ضمن ملك المضمون بالضمان لا بالعمل فيبطل المضاربة
ضرورة ويكون المضمون له خاصة وربح المال اذا ضمن ضمنه بما
هو من التجارة كضمان الثمن وغيره لا تبطل المضاربة وان ضمن بما ليس

من التجارة والشراء بضمان الجناية يبطل المضاربة لأن المضاربة تجارة فضمان
التجارة يكون ملائما لها أما الجناية فليست بتجارة فضمانها لا يكون ملائما للتجارة
وحقيقة الفقه في ذلك أن ضمان التجارة لا يخرج المقصود من أن يكون ملائما لرب المال
بعقد المضاربة ولا يخرجه من المضاربة أما ضمان الجناية يجعل المقصود
مملوكا له بضمان الجناية معنى فيخرجه من أن يكون مستفادا بعقد المضاربة
ضرورة والثاني أن قيمته للملك بدون قيمة الملك إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل دفع إلى رجل ألفا مضاربة بالنصف فاشترى المضارب
بها عبدا يساوي ألفين ثم قتل العبد رجلا خطأ لم يدفع العبد بالجناية
حتى يحضر المضارب ورب المال لأن نصف الربح للمضارب فكان العبد مشتركا
بينهما ربعه للمضارب والباقي لرب المال فلا ينفرد أحدهما بالدفع ولا
بالفداء فإن قيل لأن التصرف في مال المضاربة للمضارب فينفرد
بالدفع كالعبد المأذون إذا جنى عبد من اكتسابه جناية كان له أن
يدفعه بالجناية لأنا نقول المضارب يتصرف بحكم النيابة والأمر ولهذا
يرجع بالعهدة على رب المال فلا يتصرف إلا فيما فوض إليه وإنه فوض
إليه التجارة والدفع ليس بتجارة لأن المقصود من التجارة الاسترباح
والدفع إتواء فلا يملكه المضارب أما العبد المأذون يتصرف بحكم الأصالة
والتحق بالأحرار في التصرفات المالية سوى التبرع لأن المأذون يملك
الفداء بنفسه والمضارب لا يملك الفداء من مال المضاربة فإن حضرا ودفعاه
بالجناية بطلت المضاربة لهلاك رأس المال لا إلى خلف فإن اختار الفداء كان

الفداء عليهما أرباعا الربع على المضارب والباقي على رب المال لأن الفداء مؤنة
الملك والعبد بينهما أرباعا فكذلك الفداء كان كذلك ويخرج العبد عن المضاربة
حتى لا يكون للمضارب أن يبيع نصيب رب المال إلا بإذن مستأنف لأن العبد
كان مستحقا بالجناية لا يسلم لهما إلا بالفداء فإذا فدياه فإنما سلم لكل واحد
منهما نصيبه بالفداء وضمان الفداء ليس من المضاربة ولهذا لا يكون للمضارب أن
يفدي من مال المضاربة فصار كل واحد منهما مشتريا متملكا بالفداء فلا يكون
للمضاربة فإن قال أحدهما أنا أدفع نصيبي وقال الآخر أنا أفدي نصيبي كان
لكل واحد منهما ذلك لأن كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه كما في العبد المشترك
وإن اشترى المضارب بمال المضاربة عبدا يساوي ألفا فجنى جناية كان خطاب
الدفع والفداء على رب المال خاصة لأنه إذا لم يكن في المال ربح كان كل العبد
له وإنما اختار يخرج العبد عن المضاربة لما قلنا الفصل الثاني
في الشراء بالثمن والمضارب في مال المضاربة حتى يقع الثمن دينا فاشترى
بها عبدا ولم ينقد الثمن حتى هلك مال المضاربة كان للبائع أن يحبس العبد لاستيفاء
الثمن ويكون الثمن على رب المال والمضارب أرباعا إن كان مال المضاربة إذا
بلغ ألفين ثم هلك للمضارب نصف الربح خمسمائة ولرب المال ألف وخمسمائة
فإذا اشترى بالمال المشترك عبدا بينهما ملك العبد أرباعا فيكون الثمن
عليهما بقدر ملكيهما فينقد المضارب من نفسه خمسمائة ويرجع على
رب المال بألف وخمسمائة لأنه اشترى له ثلاثة أرباع العبد بأمره فإذا
هلك المال المدفوع إليه يرجع على رب المال بثمن ما اشتراه له كما يرجع الوكيل

بالسوية ويخرج ربع العبد عن المضاربة لان المضارب اشترى ربع العبد بالضمان
فيخرج ذلك عن المضاربة ويبقى ثلاثة ارباع العبد للمضاربة لان رب المال ملك
ثلاثة ارباع العبد بشرى المضارب وكالة وضمان الثمن لا يبطل المضاربة بل
يقررها الا ترى انه لو كان ربح بيد المضارب فالاخر من المضاربة كان له ان يشترى ثلاثة
ارباع الثمن من ذلك المال كله والفدا لان ضمان الفدا لا يوجب شرى المضارب
وكالة فلم يكن ذلك من احكام المضاربة ويكون راس ماله الفين وخمسمائة لانه
دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة بحكم المضاربة فكان راس ماله الفين وخمسمائة
فان بيع بعد ذلك يكون ربع الثمن للمضارب خاصة لانه بدل ملكه بقي ثلاثة ارباع من
الثمن يرفع ذلك رب المال الفين وخمسمائة فان فضل شيء يكون بينهما لانه ربح
يكون على ما شرطا ولو اشترى بالف المضاربة عبدا يساوي الفا فجنى جناية ففداه
المولى يخرج عن المضاربة لانه اشتغله بضمان الفدا وضمان الفدا ليس من التجارة
وان فداه المضارب من ماله كان متطوعا لانه امين بمنزلة المودع ولو اشترى
بالف المضاربة عبدا يساوي الفا فهلك مال المضاربة في يد المضارب يرجع
المضارب على رب المال بجميع الثمن لانه لم يربح فيه فضل على راس المال
فيكون كل العبد لرب المال فكان الثمن عليه ويصير راس ماله الفين ثم ما قلنا
الفصل الثالث في نفقة رجل دفع مضاربة الفا بالنصف فاشترى
المضارب بها جارية تساوي الفين ثم احتاج الى النفقة فان نفقتها
تكون على رب المال خاصة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تكون عليهما ارباعا
بقدر الملك اعتبارا بالثمن والفدا ووجه ظاهر الرواية ان ملك المضارب في الربح

قبل القسمة متردد غير مستقر الا ترى انه لو انتقصت قيمتها فصارت الفا
كانت الجارية كلها لرب المال فلو اوجبنا عليه النفقة لاوجبنا عليه
نفقة مال الغير وهو ممنوع اما ملك رب المال مستقر وهو اصل وملك المضارب
تبع لان الربح تبع لراس المال ولهذا لو هلك شيء من المال يصرف الى الربح بخلاف
ضمان الفداء لان بالفداء وضمان الثمن يخرج نصيبه عن المضاربة فكان بمنزلة القسمة
اما النفقة لا تغير الملك لانها لا تخرج بذلك عن الرقبة ولا تبدل الملك بل تبقى الملك
المنفقة ولهذا تجب النفقة على المستعير ولو كان العبد موصى بخدمته
لرجل وبرقبته لاخر كانت النفقة على صاحب الخدمة ولان لرب المال اصل
مال فلو اوجبنا عليه النفقة تلحق براس ماله لانها من توابع التجارة ولهذا
تلحق بالثمن في بيع المرابحة فلو اوجبنا عليه النفقة لا تكون غرما محضا اما
المضارب ليس له اصل تلحق النفقة به فلو وجبت عليه النفقة كان
غرما محضا الفصل الرابع في الجعل وهو بمنزلة النفقة حتى ان
عبد المضاربة اذا ابق وفيه ربح فرده رجل من مسيرة سفر كان الجعل على
رب المال خاصة لان الجعل لا يبدل الرقبة فان راد الابق لا يشتري الرقبة
كان فكان بمنزلة النفقة بخلاف الفداء لان ولي الجناية يشتري الرقاب والله اعلم
تم كتاب الوكالة وبه تم الدفتر الاول من الكتاب
ويتلوه كتاب الشهادات وهو راس الدفتر
الثاني العون العزيز من اتمامه على يدي العبد العاصي الراجي
فضل ربه وغفرانه عبد الكريم بن دهقان بن عمر الخوارزمي المعروف
بالجلبي عشية يوم الاربعاء السابع والعشرين من ذي الحجة
... احدى وسبعين وخمس...

من اول فصل المضاربة
رحمه الله عليه

بالشراء وكذا خرج ربع العبد عن المضاربة لأن المضارب اشترى ربع العبد بالضمان
فخرج ذلك عن المضاربة وبقي ثلاثة أرباع العبد للمضاربة لأن رب المال ملك
ثلاثة أرباع العبد بشراء المضارب وكان له وضمان الثمن لا يبطل المضاربة بل
يقررها ألا ترى أنه لو كان رب المال اشترى من المضارب كان له أن يضمن ثلاثة
أرباع الثمن من ذلك المال كله والفداء لأن ضمان الفداء لا يوجبه شراء المضارب
وكان فلم يكن ذلك من أحكام المضاربة ويكون رأس ماله ألفين وخمسمائة لأنه
دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة بحكم المضاربة فكان رأس ماله ألفين وخمسمائة
فإن بيع بعد ذلك يكون ربع الثمن للمضارب خاصة لأنه ملكه وبقي ثلاثة أرباع من
الثمن يرفع ذلك رب المال ألفين وخمسمائة فإن فضل شيء يكون بينهما لأنه ربح
يكون على ما شرطا ولو اشترى بالألف للمضاربة عبدا يساوي ألفا فجنى جناية ففداه
المولى خرج عن المضاربة لأنه اشتغله بضمان الفداء وضمان الفداء ليس من التجارة
وإن فداه المضارب من ماله كان متطوعا لأنه أمين بمنزلة المودع ولو اشترى
بالألف للمضاربة عبدا يساوي ألفا فهلك في المضاربة قبل المضارب يرجع
المضارب على رب المال بجميع الثمن لأنه ليس في قيمته فضل على رأس المال
فيكون كل العبد لرب المال فكان الثمن عليه ويصير رأس ماله ألفين بمنزلة ما قلنا

الفصل الثالث في نفقة رجل دفع مضاربة ألفا بالنصف فاشترى
المضارب بها جارية تساوي ألفين ثم احتاج إلى النفقة فإن نفقتها
تكون على رب المال خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تكون عليهما أرباعا
بعد الملك أعشارا بالثمن والفداء وجه ظاهر الرواية أن ملك المضارب في الربح

قبل القسمة متردد غير مستقر ألا ترى أنه لو انتقص قيمتها فصار رب المال
كانت الجارية كلها لرب المال فلو أوجبنا عليه النفقة لأوجبنا عليه
نفقة مال الغير وهو بمنزلة ما لو ملكه رب المال غير مستقر وهو أصل وملك المضارب
تبع لأن الربح تبع لرأس المال ولهذا لو هلك شيء من المال يصرف إلى الربح كما في
ضمان الفداء لا يكون الفداء وضمان الثمن خرج نصيبه عن المضاربة فكان بمنزلة القسمة
أما النفقة لا تغير الملك لأنها لا تخرج عن الرقبة ولا تبطل الملك بل تبطل
المنفعة ولهذا كانت النفقة على المستعير ولو كان العبد موصى بخدمته
لرجل وبرقبته لآخر كانت النفقة على صاحب الخدمة ولأن رب المال أصل
فكان فلو أوجبت عليه النفقة يلتحق برأس ماله لأنها من توابع التجارة ولهذا
يلحق بالثمن في المرابحة فلو أوجبنا عليه النفقة لا يكون غرما محضا إلا أن
المضارب ليس له أصل يلتحق النفقة به فلو وجبت عليه النفقة كان
غرما محضا **الفصل الرابع** في الجعل وهو بمنزلة النفقة حتى إن
عبد المضاربة إذا أبق وفيه ربح فرده رجل من مسيرة سفر كان الجعل على
رب المال خاصة لأن الجعل لا يبطل الرقبة فإن زاد الآبق لا يساوي الرقبة
كان كالخالص بمنزلة النفقة كما في الفداء إن ولي الجناية يستحق الرقبة والله أعلم

تم كتاب الوكالة وبه تم الدفتر الأول من الكتاب
ويتلوه كتاب الشهادات وهو رأس الأقسام بعون الله
الثاني الفراغ من كتابته على يدي العبد العاصي الراجي
فضل ربه وغفرانه عبد الكريم بن دهقان بن عمر الخوارزمي المعروف
بالجلبي عشية يوم الأربعاء السابع والعشرين من ذي الحجة
... واحد وستين ...

من أراد تصحيح المصنف
رحمه الله
عليه

فلما كان الفرزدق والحسن [illegible] حسن [illegible]

رجل وقال يا أبا سعيد أنا نكون في أهل المغازي فتصيب امرأة لها زوج

فهل يحل لنا وطؤها أم لا فقال الفرزدق نعم قال الحسن بما يحل وطؤها

قال بشعري قال وما كل شعرك سمعنا قال بقولي

وذات حليل أنكحتنا رماحنا — حلال لمن يبني بها لم تطلق

قال فضحك الحسن وقال صدق ومضت ساعة حتى أتى آخر فقال

للحسن يا أبا سعيد أنا نكون في أسواقنا هذه فيقول أحدنا لا

والله بلى والله أفهل علينا كفارة قال الفرزدق لا قال الحسن

بما ذا قال بشعري قال وأي شعرك قال بقولي

ولست بمأخوذ بقول تقوله — إذا لم تعمد عاقدات العزائم

فقال الحسن صدق وقال تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ثم

ضحك الحسن وقال يا للعجب أصبح الفرزدق يفتي في كتاب الله تعالى

وسنة رسوله بشعره وهو معنى قوله عليه السلام إن من الشعر لحكمة